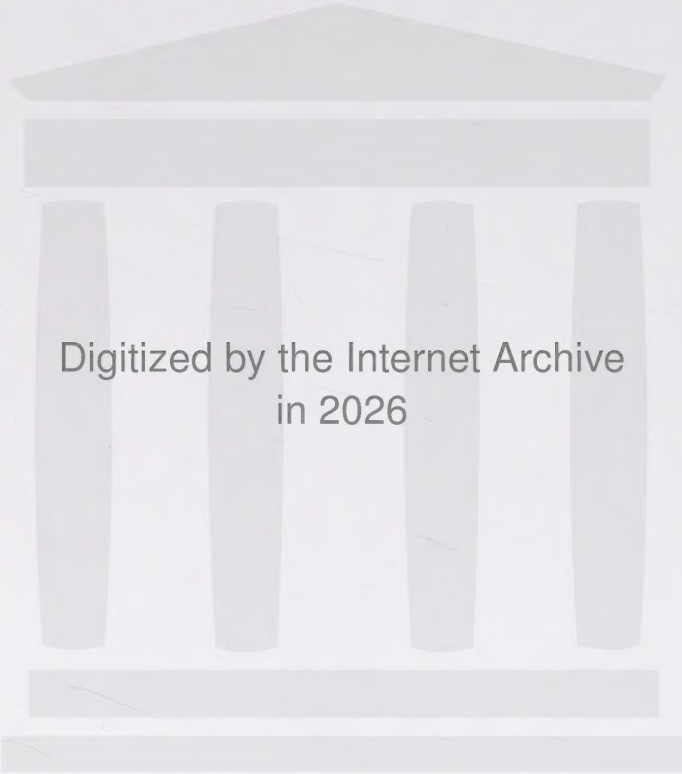


**Die Zulässigkeit
des unbezifferten Klageantrags**

von
Joachim Kern
aus
Frankfurt a. M.

1970 IP 440



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548820_0019

Die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

Inaugural - Dissertation

der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Joachim Kern

aus

Frankfurt a. M.



Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juli 1970

Inhaltsverzeichnis

Seite

1. Abschnitt

Problemstellung und geschicht-
licher Rückblick

1

I. Die Problemstellung

1

II. Geschichtlicher Rückblick

5

1. Der römische Zivilprozeß

5

2. Die Auffassung der gemeinrechtlichen
Prozeßlehre und -Praxis

8

3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
und des Bundesgerichtshofs

10

4. Stellungnahme zur Zulässigkeit des unbe-
zifferten Klageantrags in der Literatur

12

2. Abschnitt

Kritische Überprüfung der Begründungen in
Rechtsprechung und Literatur für die Zu-
lässigkeit des unbezifferten Klageantrags

15

§ 1 Die Bestimmtheit des unbezifferten Klage-
antrags in Hinblick auf die tatsächlichen
Angaben zu Grund und Gegenstand der Klage

15

I. Sinn und Zweck des "bestimmten" Klageantrags in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO

15

1. Der Wortsinn

15

2. Der Gesetzeszweck

17

<u>II. Die Bewährung des unbezifferten Klagean-</u> <u>trags im Erkenntnisverfahren nach der</u> <u>Zivilprozeßordnung</u>	21
1. Die gütliche Beilegung des Rechtsstreits im vorprozessualen Stadium	22
a) "Regelungen" der ZPO für die gütliche Beilegung	22
b) Die Situation des Beklagten beim un- bezifferten Klageantrag	24
c) Die Auswirkungen in der Praxis	26
2. Die Kennzeichnung des Streitgegenstands	27
a) Die Bezeichnung von Art, Inhalt und Umfang des Rechtsschutzes	27
b) Die Bedeutung der Streitfragen zum Begriff des Streitgegenstands	28
(1) Rechtsbehauptung gegenüber dem Be- klagten oder Begehren gegenüber dem Gericht	29
(2) Die Bestimmungselemente des Streit- gegenstands	30
3. Umfang und Wirkung der Rechtshängigkeit bei einer Klage mit unbeziffertem Klageantrag	31
a) Der Umfang der Rechtshängigkeit	32
b) Die Wirkungen der Rechtshängigkeit	35
(1) Die prozessualen Wirkungen (Die Einrede der Rechtshängigkeit)	35
(2) Die materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit (v. a. Unterbrechung von Verjährungs- und Ausschlußfristen, Anspruch auf Prozeßzinsen)	36

	Seite
4. Das Verbot der Klageänderung	45
a) Der Begriff der Klageänderung	45
b) Die Klageänderung beim unbezifferten Klageantrag	45
5. Das Anerkenntnis (§ 307 ZPO) bei unbeziffertem Klageantrag	47
a) Das Wesen des Anerkenntnisses	47
b) Besonderheiten beim unbezifferten Klageantrag	49
(1) Allgemeine dogmatische Schwierigkeiten	49
(2) Besondere Probleme beim bezifferten Anerkenntnis des Beklagten	54
6. Das Grundurteil bei einem unbezifferten Klageantrag	55
a) Der Meinungsstand	55
b) Grundurteil und Feststellungsklage	57
c) Grundurteil und unbeziffelter Leistungsantrag	57
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit	57
(2) Schwierigkeiten in der Praxis	59
7. Das Versäumnisurteil bei unbeziffertem Klageantrag	62
a) Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils	62
b) Zulässigkeit eines Versäumnisendurteils	64
(1) Grundsätzliche Zulässigkeit	64
(2) Schwierigkeiten in der Praxis	68

	Seite
8. Die Streitwertfestsetzung und die Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag	70
a) Der Zusammenhang von Hauptsachenentscheidung, Streitwertfestsetzung und Kostenentscheidung in Hinblick auf eine ausgewogene Risikoverteilung	70
b) Die Auswirkungen der Orientierung am tatsächlichen Klagevorbringen	74
9. Die Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien (§ 308 ZPO) beim unbezifferten Klageantrag	76
10. Das Vorliegen einer Beschwer bei einer Klage mit unbeziffertem Klageantrag	78
a) Begriff und Bedeutung der Beschwer	78
(1) Die Bedeutung der Beschwer	78
(2) Der Begriff der Beschwer	80
b) Die Prüfung der Beschwer bei ausdrücklicher Teilabweisung	82
c) Die Prüfung der Beschwer bei der "Rüge" der Höhe des zuerkannten Betrags	86
11. Gegenstand und Umfang der materiellen Rechtskraft beim unbezifferten Klageantrag	90
12. Zusammenfassung	91
a) Erschwerung der vorprozessualen gütlichen Beilegung	92
b) Risikoverschiebung zu Lasten des Beklagten	92
c) Mehrbelastung des Gerichts	94
d) Unanwendbarkeit geltender Verfahrensvorschriften	94
e) Auswirkungen auf die Prozeßdauer	95

§ 2	Das Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag als in der ZPO vorgesehenes "Ausnahmeverfahren"	97
-----	---	----

I.	<u>Die Regelung der Stufenklage (§ 254 ZPO) als Begründung für die allgemeine Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags</u>	97
----	---	----

II.	<u>Die Regelung des § 287 ZPO als Begründung für die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags</u>	100
-----	--	-----

§ 3	Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags unter Hinweis auf die materiellrechtliche Eigenart der Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche	104
-----	---	-----

I.	<u>Das Verhältnis des Prozeßrechts zum materiellen Recht</u>	104
----	--	-----

II.	<u>Die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei richterlicher Rechtsgestaltung</u>	106
-----	---	-----

1.	Der Anwendungsbereich dieser Ausnahme	106
----	---------------------------------------	-----

2.	Die prozessuale Natur der Schadensersatz- und der Schmerzensgeldentscheidung	108
----	--	-----

a)	Das Schmerzensgeldurteil als richterlicher Gestaltungsakt	108
----	---	-----

b)	Das Schmerzensgeldurteil als Akt der Rechtsanwendung	111
----	--	-----

	Seite
§ 4 Die Zulassung des unbezifferten Klage- antrags wegen Unzumutbarkeit der Bezif- ferung	121
<u>I. Das Bedürfnis für die Zulassung</u>	121
<u>II. Vermittelnde Lösungsversuche</u>	124
1. Die Angabe der Größenordnung	125
2. Die Angabe eines Mindest- oder Höchst- betrags	129
<u>3. Abschnitt</u>	
<u>I. Eigener Lösungsvorschlag</u>	131
1. Schutzwürdige Interessen des Klägers in Hinblick auf das Kostenrisiko	131
2. Informativinteresse des Klägers und Aus- kunftspflicht des Beklagten	133
3. Lösung des Interessenkonflikts im Rahmen von § 92 Abs. 2 ZPO	134
<u>II. Zusammenfassung</u>	138

Literaturverzeichnis

- Arens, Peter Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld, 1960
- ders. Verjährungsunterbrechung und bestimmter Klageantrag - BGH, NJW 1959, 1819; JuS 1964, 395
- Arndt, Herbert Das Anerkenntnis des Beklagten, DRiZ 1954, 163.
- Ascher, Walter Die Beschwer des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, MDR 1953, 584
- Bachof, Otto Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97
- Baumbach, Adolf - Lauterbach, Wolfgang Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., München und Berlin, 1970
- Baur, Fritz Zur "Beschwer" im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, Festschrift für Friedrich Lent, Berlin und München, 1957
- Bayer, Hieronymus von Vorträge über den gemeinen ordentlichen Zivilprozeß, 10. Aufl., München, 1869
- Behre, Otto Peter Der Streitgegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens, Berlin, 1968
- Berg, Hans Das Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrags bei der unbezifferten Leistungsklage, JR 1967, 83

- Bergenroth Ist ein "Versäumnisurteil dem Grunde nach" möglich? NJW 1953, 51
- Bernhardt, Wolfgang Der unbezifferte Klageantrag, JR 1968, 212
- ders. Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin, 1968
- Bettermann, Karl-August Die Beschwer als Rechtsmittelvor- aussetzung, ZZP 82, 24
- Birk, Rolf Schadensersatz und sonstige Resti- tutionsformen im internationalen Privatrecht, Karlsruhe, 1969
- Blechtschmid, Hansgeorg Der unbezifferte Klageantrag bei Schadensersatz- und Schmerzensgeld- ansprüchen, Diss. Frankfurt/M., 1964
- Blomeyer, Arwed Zivilprozeßrecht (Erkenntnisverfah- ren), Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1963
- ders. Antrag und Beschwer, Festschrift für Fragistas, Thessaloniki, 1967
- Blomeyer, Jürgen Die Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit, ZZP 81, 20
- Bötticher, Édouard Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, Festschrift für Rosen- berg, 1949, 86
- ders. Die Einschränkung des Ersatzes im- materiellen Schadens und der Genug- tuungsanspruch wegen Persönlichkeits- minderung, MDR 1963, 353
- Brox, Hans Die Beschwer als Rechtsmittelvor- aussetzung, ZZP 81, 379
- Brüggemann, Dieter Judex statutor und judex investiga- tor, Bielefeld, 1968

- Bruns, Rudolf Zur Struktur des Prozesses, in Festschrift für Schmidt-Ringler, 1957, 237
- ders. Zivilprozeßrecht, Berlin, 1968
- Bull, Hans-Joachim Der unbezifferte Klageantrag, JR 1958, 95
- Carl Fassung des Antrags auf Schmerzensgeld und Kostenrisiko, VersR 1957, 699
- Cranz Klagen auf Verurteilung zu unbezifferten Geldleistungen, DRiZ 1932, 239
- Donaldson, David T. Zum Problem der sicheren Bemessung des Schmerzensgeldes, AcP166, 462
- Donau, Helmut Zur Fassung des Schmerzensgeldantrags, NJW 1957, 130
- Dunz, Walter Zur Praxis des unbezifferten Leistungsantrags, NJW 1957, 1661
- Eick, A. Anm. zu OLG Hamm, MDR 1948, 281 f.
- Endemann, Wilhelm Das Deutsche Civilprozeßrecht, Heidelberg, 1868
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen, Bd. I, 1959, Bd. II, 1960
- Esser, Albert Rechtsprobleme der Gemeinschaftsteilung, Detmold, Köln, Berlin, 1951
- Esser, Josef Schuldrecht, Allgemeiner und besonderer Teil, 2. Aufl., Karlsruhe, 1960
- ders. Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. Karlsruhe, Bd. II, 1969

- Förster, A. - Kann, Richard Die Zivilprozeßordnung für
das Deutsche Reich, 3. Aufl.,
Berlin, Bd. I, 1913, Bd. II, 1926
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
9. Aufl., München, 1966
- Freudenthal, Hugo - Sauerländer, Johann David
Zivilprozeßordnung, 4. Aufl.,
München, 1926
- Fuchs, Ernst Anm. zu OLG Frankfurt, JW 1926,
211 in JW 1926, 616
- Furtner, Georg Das Versäumnisurteil im ersten
Rechtszug, MDR 1966, 551
- Gaul, Friedhelm Zur Frage nach dem Zweck des Zivil-
prozesses, AcP 168, 27
- ders. Die Grundlagen des Wiederaufnahme-
rechts und die Ausdehnung der Wie-
deraufnahmegründe, Bielefeld, 1956
- Gerold, Wilhelm Streitwert (Der Wert des Streitge-
genstands in bürgerlichen Rechts-
streitigkeiten), München und Ber-
lin, 1959
- Götz, Heinrich Urteilsängel und innerprozessua-
le Bindungswirkung, Diss. Frank-
furt/M., 1956
- Goldschmidt, James Der Prozeß als Rechtslage, Berlin,
1925
- Grunsky, Wolfgang Prozeß- und Sachurteil, ZZP 80, 55
- ders. Rechtskraft von Entscheidungsgrün-
den und Beschwer, ZZP 76, 165
- Günther, Horst Schmerzensgeld, Stuttgart, 1964

- Haas Zum § 276 CPO, GruchBeitr. 34, 336
- Habscheid, Walther J. Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, Bielefeld, 1956
- ders. Beschwer des verurteilten Beklagten bei nicht vollstreckungsfähigem Leistungstitel, NJW 1964, 234
- Hahn, C. Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, Berlin, 1880
- Hedemann, Justus Wilhelm Die Flucht in die Generalklauseln, Tübingen, 1933
- Hegler, August Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, Tübingen, Leipzig, 1903
- Hellwig, Konrad Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Bd., 1. Abt., Leipzig, 1909
- Henke, Horst-Eberhard Die Schmerzensgeldtabelle, München, 1969
- ders. Die Tatfrage, (Bd. I), Berlin, 1966
- Hesselberger, Dieter Zur geschichtlichen Entwicklung und zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Streitgegenstand, Diss. Erlangen, 1969
- Hillach, Alexander Handbuch des Streitwertes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Aufl., Köln und Berlin, 1954
- Jellinek, Walter Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen, 1913
- Jörs, Paul - Kunkel, Wolfgang Römisches Privatrecht, 3. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949
- Kaser, Max Das römische Zivilprozeßrecht, München, 1966
- ders. Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, München, 1955

- Kienitz, R. von Ueber die Bedeutung des Begriffes "Rechtsverhältniss" in § 231 und des Begriffes "unbestimmter Antrag" in § 230 Ziffer 2 der Civilprozeßordnung, ZZP 10, 211
- Kisch, Wilhelm Beiträge zur Urteilslehre, Tübingen, 1903
- Klauser Möglichkeit und Grenze richterlicher Schadensschätzung (§ 287 ZPO), JZ 1968, 167
- Kleinfeller, G. Das Wesen der Rechtshängigkeit, ZZP 55, 193
- Koebel Billigkeitsansprüche aus Schadenszufügung, NJW 1957, 1009 und 1663
- Kohler, J. Das Versäumnisurteil bei Schädensklagen, GruchBeitr. 31, 1
- Kroll, W. Klage und Einrede, Berlin, 1884
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York, 1969
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München, 1968
- Lauterbach, Wolfgang Konzentration oder Gleichwertigkeit der Termine, JZ 1967, 137
- Lent, Friedrich - Jauernig, Othmar Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., München, 1970
- Levin, L. Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei, Berlin, 1913
- Lieberwirth, Ralf Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., Heidelberg, 1965
- Lindacher, Walther F. Anm. zu BAG, NJW 1967, 648 in NJW 1967, 1389
- Lüke, Gerhard Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, 203
- ders. Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, 41

- Mann, F. A. Anm. zu OLG Köln, NJW 1960, 388 in NJW 1960, 825
- Martini Streitwert und Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag, Das juristische Büro, 1956, Sp. 433
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter Grundgesetz, 2. Aufl., München und Berlin, Bd. I, 1966
- Mayer, Karl Anspruch und Rechtskraft im deutschen Zivilprozeßrecht, Freiburg i. Br., Leipzig, 1930
- Neumann- Duesberg, Horst Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff. BGB, JZ 1952, 709
- Nikisch, Arthur Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen, 1952
- ders. Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht, AcP 154, 269
- ders. Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, Tübingen, 1935
- Obermayer, Klaus Das Verhältnismessen der Verwaltungsbehörden, NJW 1963, 1177
- Oertmann, Paul Grundriß des Zivilprozeßrechts, 4./5. Aufl., Leipzig, 1930
- Palandt, Otto Das Bürgerliche Gesetzbuch, 29. Aufl. München, 1970
- Pawlowski, Hans Martin Die Problematik des unbezifferten Klageantrags, NJW 1961, 341
- ders. Anm. zu BGH, ZZP 82, 128 in ZZP 82, 133
- Prölss, Jürgen Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, Karlsruhe, 1966

- Reichel, Hans Prozessuale Behandlung der Klagen auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung, ZZP 37, 49
- Rimmelspacher, Bruno Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen, 1966
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin, 1961
- Rosenberg, Leo - Schwab, Karl Heinz Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., München, 1969
- Rothe, Gerhard Richterliches Ermessen und Gestaltungsfreiheit, AcP 151, 33
- Schackow, Albert Die Kunst, Prozesse zu verhüten, \$ Festvortrag des Deutschen Anwalts-tags 1967, AnwBl. 1967, 258
- Schima, Hans Die Versäumnis im Zivilprozeß, Leipzig und Wien, 1928
- Schmidt, Gerhard Anm. zu KG, VersR 1965, 444 in VersR 1965, 445
- Schmidt - Bardeleben, Zurückverweisung nach Abweisung der Klage im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs (§ 538 Nr. 3 der Zivilprozeßordnung), GruchBeitr. 47, 588
- Schneider, Egon Verhandlung und Entscheidung bei der Stufenklage, MDR 1969, 624
- Schönke, Adolf Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., Karlsruhe, 1951
- Schönke, Adolf - Schröder, Horst - Niese, Werner Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., Karlsruhe, 1956

Schultz, Bruno

Ist die Mietaufhebungs- und Räumungsklage eine Stufenklage?
ZZP 68, 459

Schwab, Karl Heinz

Der Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht, München und Berlin, 1954

Schwartz, Johann Christoph Das Billigkeitsurteil des
§ 829 BGB, Halle/Saale, 1904

Seuffert, Lothar

Zur Kritik reichsgerichtlicher Entscheidungen auf dem Gebiete des Prozeßrechts.
Können Urtheile des Berufungsgerichts, durch welche der Rechtsstreit an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen wird, selbständig mittels Revision angefochten werden (Erörterung über Endurtheil, Devolutiveffekt und Zurückverweisung), ZZP 7, 120

Skonietzky, Richard - Gelpcke, Max Zivilprozeßordnung,
1. Aufl., Berlin, 1911

Staudinger, J. von

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
II. Bd. Recht der Schuldrechtverhältnisse, Teil 1 c, 10./11. Aufl., Berlin, 1967

Stein, Friedrich - Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Auflage, Tübingen, 1967 - 1969
§ 1 - § 252 bearbeitet von Rudolf Pohle,
§ 253 - § 372 a bearbeitet von Ekkehard Schumann und Dieter Leipold,
§ 511 - § 591 bearbeitet von Wolfgang Grunsky

Stein, Friedrich - Jonas, Martin - Pohle, Rudolf
Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., I. Bd. Tübingen 1953, II. Bd. Tübingen 1956

Steiner

Das Grundurteil, insbesondere im Unfallschadensprozeß, JW 1937, 1040

- Stephan, Bodo Das Rechtsschutzbedürfnis, Berlin, 1967
- Stöcklein, Richard A. Das Versäumnisverfahren im deutschen Zivilprozeß, Erlanger Diss., Schöbgenhausen, 1960
- Stötter, Viktor Lange Prozeßdauer und ihre Ursachen, NJW 1968, 521
- Struckmann, J.-Koch, R. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 9. Aufl., Berlin, 1910
- Sydow, R. - Busch, L. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Aufl., Berlin und Leipzig, 1935
- Thomas, Heinz - Putzo, Hans Zivilprozeßordnung, 4. Aufl., München, 1970
- Vollkommer, Max Die lange Dauer der Zivilprozesse und ihre Ursachen, ZZP 81, 102
- Wagemeyer, Hans Anm. zu BGH, ZZP 74, 279 in ZZP 74, 281
- Weber, Friedrich Zur Methodik des Prozeßrechts, Studium Generale, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960
- Weigert Anm. zu RG, JW 1927, 893 in JW 1927, 894
- Weinsheimer, Willi Auslegung von Ausnahmenvorschriften und Vorschriften mit eindeutigem Inhalt, NJW 1959, 566
- Westermann, Harry Wesen und Grenzen der richterlichen Entscheidung im Zivilrecht, Münster, 1955
- Wetzell, Georg Wilhelm System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl., Leipzig, 1878

- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Gerichtsver-
fassungsgesetz, 2. Aufl., Berlin,
1966
- Willenbücher, Heinrich Kostenfestsetzungsverfahren und
Bundesgebührenordnung, 16. Aufl.,
Berlin, 1959
- Willms Die Festsetzung des Streitwerts
bei unbezifferten Leistungsklagen,
JZ 1952, 618
- Wussow, Werner - Wussow, Hans-Joachim Das Unfallhaft-
pflichtrecht, 8. Aufl., Köln, Ber-
lin, Bonn, München, 1963
- Wussow, Werner Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl.,
Köln, Berlin, Bonn, München, 1967
- Zöller, Richard Zivilprozeßordnung, 10. Aufl.,
München, 1968

1. Abschnitt

Problemstellung und geschichtlicher Rückblick

I. Die Problemstellung

Gemäß § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO gehört zum obligatorischen Inhalt der Klageschrift neben der bestimmten Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs ein bestimmter Klageantrag. Begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Geld, so muß er grundsätzlich die genaue Betragshöhe angeben, so daß ein dem Antrag in vollem Umfang entsprechendes Leistungsurteil klar die Grenzen der Rechtskraft erkennen läßt und auch für die Zwangsvollstreckung geeignet ist.

Seit jeher ist es jedoch in Rechtsprechung und Literatur ¹⁾ - zumindest in gewissen Ausnahmefällen - als ausreichend angesehen worden, wenn in Verbindung mit den Angaben über den Gegenstand und den Grund des erhobenen Anspruchs ein Antrag auf Zahlung einer Entschädigung gestellt wird, "deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird", oder z. B. der Antrag auf Zahlung des "angemessenen Schadensersatzes" lautet.

Für die Praxis bietet diese Möglichkeit des unbezifferten Klageantrags den Vorteil, daß sie den Anwalt des Klägers der Mühe enthebt, den zu fordernden Betrag auf Mark und Pfennig

1) Dunz, Zur Praxis des unbezifferten Leistungsantrags, NJW 1957, 1661, spricht von "einem festen Bestand unserer Rechtsprechung" (im einzelnen werden Rechtsprechung und Literatur in der Arbeit besprochen).

zu berechnen, was häufig nur mit Hilfe von Sachverständigen-gutachten möglich ist.

Dem Anwalt ist dabei vor allem wichtig, daß er auf diese Weise das Kostenrisiko des § 92 Abs. 1 ZPO weitgehend ausschalten kann, nachdem das Risiko einer Zuvielforderung und einer damit verbundenen Teilabweisung auf die Fälle beschränkt wird, in denen sich der klägerische Vortrag als unwahr erweist oder aber ein Beweis für die vorgetragenen Tatsachen nicht erbracht werden kann.

Es kann daher nicht überraschen, daß in der Praxis von dieser "Erleichterung" weitestgehend Gebrauch gemacht wird und der unbezifferte Klageantrag auch rein zahlenmäßig immer größere Bedeutung erlangt ¹⁾. In Schadensersatz- und Schmerzensgeldprozessen wird diese Art der Antragsformulierung sogar vom Ausnahme- zum Regelfall ²⁾.

Bedauerlicherweise ist die Häufigkeit des unbezifferten Klageantrags, vor allem in Hinblick auf seine zunehmende Verwendung bei Schadensersatz- und hier wiederum bei Schmerzensgeldklagen, nirgends exakt festgehalten. So läßt sich die oben aufgezeigte Tendenz - außer an Hand allgemein formulierter Stellungnahmen aus der Praxis ³⁾ - nur stichprobenartig belegen.

In der Zeitschrift "Das Versicherungsrecht" findet sich seit den ersten Jahrgängen ihres Erscheinens ein verhältnismäßig vollständiges Verzeichnis der veröffentlichten Schmerzensgeldentscheidungen. Da die dort abgedruckten Entscheidungen auch verhältnismäßig genaue Angaben über die den Verfahren

1) Vgl. Martini, Streitwert und Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag, Das Büro, 1956, Spalte 433.

2) Vgl. Gerhard Schmidt, Anm. zu KG, VersR 1965, 444/445.

3) Vgl. die in FN 1 und 2 Zitierten.

zugrunde liegenden Sachverhalte aufweisen, soll - unter Auswertung von vier Jahrgängen (1954, 1959, 1964, 1969)¹⁾ - dieser rechtssoziologische Aspekt des unbezifferten Klageantrags kurz aufgezeigt werden ²⁾.

Jahrgang	1954	1959	1964	1969
bezifferte Anträge	53 %	42 %	27 %	9,5 %
unbezifferte Anträge	30 %	44 %	52,5 %	72 %

Diese Zahlen verdeutlichen auf den ersten Blick, daß binnen eines Zeitraumes von 15 Jahren die erneute Zulassung des unbezifferten Klageantrags in der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit BGH 4, 138/142 diese nur "ausnahmsweise" zulässige Antragsform in Schmerzensgeldprozessen zur Regelform hat werden lassen. Während 1954 noch der Anteil der bezifferten Anträge fast doppelt so groß war wie der Anteil an unbezifferten Anträgen, tritt fünf Jahre später schon ein zahlenmäßiges Gleichgewicht zutage; 1964 ist das Verhältnis schon fast umgekehrt und weitere fünf Jahre später ist der Anteil der bezifferten Anträge schon fast bedeutungslos.

Auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erkennt man die Gefahr einer völlig unbegrenzten Zulassung des unbezifferten Antrags ³⁾ und versucht, sie durch Beschränkungen der Zulässigkeit auf bestimmte Ausnahmefälle und durch das Erfordernis zusätzlicher Angaben zu steuern.

1) Insgesamt 408 "Schmerzensgeldurteile".

2) Die jeweils auf 100 % fehlenden Werte ergeben sich aus jenen Veröffentlichungen, bei denen unklar blieb, ob ein bezifferter oder ein unbezifferter Klageantrag vorlag.

3) Vgl. BGHZ 45, 91 ff. und v. a. BGH, NJW 1970, 281.

Während nämlich - wie gerade aufgezeigt - die Häufigkeit des unbezifferten Klageantrags bei Schadensersatzansprüchen ständig steigt, bewirkt zugleich die Betonung des Ausnahmecharakters dieser Antragsform eine gewisse Einschränkung seines Anwendungsbereichs. Wenn sich auch die meisten reichsgerichtlichen Entscheidungen zum unbezifferten Klageantrag mit Schadensersatzansprüchen befassen ¹⁾, finden sich doch auch Entscheidungen, die die Geltendmachung eines Anspruchs auf "eine Provision von x % des Jahreseinkommens" ²⁾, auf Ausgleich aller Beeinträchtigungen durch "nicht ortsübliche Geräusche" ³⁾, auf Zuerkennung von Aufwertungsausgleich ⁴⁾ sowie eines "angemessenen Preises" ⁵⁾ mittels eines unbezifferten Antrags für völlig unbedenklich halten.

Demgegenüber ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - zumindest was den Anwendungsbereich des unbezifferten Klageantrags anlangt - weitaus zurückhaltender. So hat der BGH den Antrag auf Zuerkennung einer Rente in Höhe der Hälfte der jeweiligen Höchstpension eines bayrischen Notars als unzulässig erachtet ⁶⁾, ebenso den Anspruch auf Ersatz aller Prozeßkosten ⁷⁾, auf angemessene Abfindung ⁸⁾, auf Abschluß aller zur Übertragung einer Gesellschaft notwendigen Geschäfte ⁹⁾, weil er hier stets die Voraussetzungen einer Schätzung nach § 287 ZPO für nicht gegeben erachtete ¹⁰⁾.

1) Vgl. etwa RGZ 10, 353; RG, SeuffArch. 58, 171; RG, JW 1905, 372; RGZ 61, 20; RG, JW 1909, 140; RGZ 75, 302; RG, Warn. Rspr. 1912, Nr. 226; RG, JW 1927, 893.

2) RG, JW 1890, 410.

3) RG, JW 1909, 195.

4) RG, HRR 31, Nr. 1480; RGZ 140, 211; RG, JW 1938, 605.

5) RGZ 165, 289/298.

6) BGHZ 22, 54/63.

7) BGH, ZZP 70, 235.

8) BGH, BB 1959, 505 unter Hinweis auf den Auskunftsanspruch.

9) BGH, NJW 1959, 1371.

10) Vgl. auch BGH, FamRZ 1967, 450.

Demnach bewirkt aber die in unserer technisierten Welt-vor allem in Hinblick auf die heutigen Verhältnisse im Straßenverkehr - ständig zunehmende Zahl von Schadensersatzprozessen, daß die Zivilgerichte in immer stärkerem Maße über Klagen mit unbeziffertem Antrag zu entscheiden haben.

Aus diesem Grunde soll im folgenden die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags, insbesondere in Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem geltenden Verfahrensrecht, einer kritischen Überprüfung unterzogen werden.

II. Geschichtlicher Rückblick

1. Der römische Zivilprozeß

a) Das Legisaktionenverfahren

Über das Zivilprozeßrecht der altrömischen Periode sind zu einem großen Teil nur mittelbare Zeugnisse vorhanden. Dies trifft insbesondere für die legis actio sacramento in personam zu, jener einleitenden legis actio, mit der das Streitverfahren darüber eingesetzt wurde, ob dem Kläger das von ihm behauptete Recht aus der persönlichen Haftung des Beklagten zustand. Hier fehlt ein Bericht des Gaius. Ob diese legis actio bereits auf eine incerta quantitas gerichtet sein konnte, läßt sich zwar nicht eindeutig klären, man wird dies aber eher verneinen müssen, da die incertum-Stipulationen erst verhältnismäßig spät zugelassen wurden ¹⁾.

Hielt der Richter die Klage für begründet, so sprach er durch die ~~condemnatio~~ aus, daß der Beklagte das Delikt, aus dem ihm nach dem Gesetz eine Sühne durch

1) Vgl. Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, 1955, § 43 FN 29 und die dortigen Nachweise.

Bußzahlung oblag, begangen habe, oder daß er für eine rechtsgeschäftlich übernommene Verpflichtung einzustehen habe. War die Höhe der Buße nach einem Sachwert zu berechnen oder mußte der Schuldner auf eine andere Leistung als Geld haften, so bedurfte es zur Vollstreckung einer Umrechnung in Geld mittels Schätzung ¹⁾.

Hierzu diente ein besonderes Schätzverfahren, das arbitrium litis aestimandae, in dem durch richterliche Schätzung nunmehr die Höhe der Lösungssumme festgelegt wurde ²⁾. Wenn auch die Formel für diesen Antrag nicht bekannt ist, so kann man doch das Schätzverfahren als gewissen Vorläufer eines unbezifferten Klageantrags ansehen, wenn man, wie Kaser etwa ³⁾, annimmt, daß die Schätzung allein Sache des Richters war.

b) Der Formularprozeß

Bereits zur Zeit dieses ordentlichen streitigen Verfahrens der vorklassischen und klassischen Periode des römischen Zivilprozeßrechts existiert die Figur der Stipulationsklage auf ein incertum ⁴⁾. Aber darüber hinaus gibt es noch weitere Klagearten, die auf eine incerta pecunia gerichtet sind und bei denen der Richter den Geldbetrag erst ermitteln und festsetzen muß ⁵⁾.

Insbesondere bei den Klagen auf "quantum iudici (bonum est) aequum videbitur" ist die Festsetzung der Schätz-

1) Vgl. Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht, § 19 II 2.

2) Vgl. Kaser, aaO, § 20 III.

3) AaO, FN 24.

4) Vgl. Kaser, aaO, § 22 II 2.

5) Vgl. Kaser, aaO, § 37 II 3; § 45 FN 21 und IV 1.

summe dem billigen Ermessen des Richters überlassen ¹⁾, so daß hier bereits ein "echter Vorläufer" des unbezifferten Klageantrags zu finden ist.

c) Das klassische Kognitionsverfahren

Wenn auch in diesem Verfahren, das sich vom Beginn der Prinzipatszeit immer weiter ausbreitet und im 4. Jahrhundert den Formularprozeß endgültig verdrängt, versucht wird, Parteienherrschaft und zugleich Ermessensfreiheit der Magistrate einzuschränken, so ist es letztlich doch gekennzeichnet davon, daß hier die Umrisse des klägerischen Begehrens noch weniger scharf umgrenzt zu sein brauchen ²⁾ und auch bezüglich des Inhalts des Urteils verbleibt dem Richter freies Ermessen ³⁾.

d) Das nachklassische Kognitionsverfahren

Im justinianischen Libellprozeß ist die strenge Unterscheidung zwischen certum und incertum endgültig aufgegeben.

Vereinzelte wird der Richter nur aufgefordert, "das anzuordnen, was im vorliegenden Fall sachgerecht ist", wobei er, wenn irgendmöglich, auf eine bestimmte Sache oder Summe erkennen soll ⁴⁾. Nunmehr gewann der Anwendungsbereich der actiones arbitrariae, in deren Rahmen das richterliche Ermessen denkbar weit ausgedehnt wurde, immer mehr Bedeutung.

2. Die Auffassung der gemeinrechtlichen Prozeßlehre und -Praxis

Dieser Kognitionsprozeß des Corpus iuris wurde im Mittel-

1) Vgl. zu den Einzelheiten Kaser, aaO, § 45 IV 4.

2) Vgl. Kaser, aaO, § 73 I und II 1.

3) Vgl. Kaser, aaO, § 74 I 2.

4) Vgl. Kaser, aaO, § 93 II 2 b.

alter weiter modifiziert durch das kanonische und das italienische Recht, die Grundlage des gemeinen Prozesses. So ist es nur folgerichtig, wenn die h. M. der gemeinrechtlichen Prozeßlehre des 19. Jahrhunderts für die sogenannte Sachbitte zwar die Forderung erhob, daß sie "so genau zu fassen" sei, "daß klar ist, worum es sich handelt" ¹⁾. Daß sie aber weiter folgert: "Eine absolut bestimmte Summe oder res braucht es schon nach Römischem Recht nicht zu sein (certum und incertum) ²⁾."

Unter dem Einfluß der kanonischen Lehre ³⁾ wird jedoch betont: "Haupt- und Nebengesuch enthalten eigentlich den Entwurf des künftigen Endurtheils, wie der Kläger wünscht, daß dieses erlassen werden möchte. Daher muß auch der Gegenstand der Verurtheilung, insoferne dieß jetzt schon möglich ist, genau bezeichnet werden ⁴⁾".

Die quantitativ unbestimmte Sachbitte wird daher insoweit zugelassen, "als vorbehaltlich der Liquidation erkannt werden kann" ⁵⁾, also im Rahmen der sogenannten Klage salva liquidatione. Dabei ist allerdings zu beachten, daß diese weitgehende Billigung des unbezifferten Klageantrags in allererster Linie auf die abweichende Ausgestaltung dieser Klageart in Hinblick auf das vor der ZPO geltende Verfahrensrecht zurückzuführen ist.

1) So z. B. Endemann, Das Deutsche Civilprozeßrecht, 1868, § 165 I B 2.

2) So Endemann, aaO, FN 27; vgl. auch v. Kienitz, Ueber die Bedeutung des Begriffs "Rechtsverhältnis" in § 231 und des Begriffs "bestimmter Antrag" in § 230 Ziff. 2 der Civilprozessordnung, ZZP 10, 211/238 ff. m.w.Nachw.; Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl., 1878, § 14 FN 4.

3) Vgl. Endemann, aaO, FN 27.

4) Vgl. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß, 1869, 10. Aufl., S. 538.

5) Vgl. Endemann, aaO, FN 27.

Die Zulassung einer "generellen Schadensklage", die auf ein Urteil abzielt, das nur den Ausspruch enthält, "daß der Beklagte zur Entschädigung verpflichtet sey, ohne die Entschädigungssumme selbst festzusetzen" ¹⁾, wurde im wesentlichen mit prozeßökonomischen Erwägungen gerechtfertigt. Man erachtete es als äußerst unzweckmäßig, wenn sowohl die Anspruchshöhe wie auch der Grund des Schadensersatzanspruches streitig war, über beides einheitlich zu verhandeln. Da die Ermittlung der Schadenshöhe erfahrungsgemäß häufig zu umfangreichen und kostspieligen Beweiserhebungen zwingt, wollte man eine Möglichkeit schaffen, zunächst allein über den Anspruchsgrund zu verhandeln, da bei dessen Verneinung sich die Verhandlung über die Schadenshöhe erübrigen würde ²⁾.

War schon in der gemeinrechtlichen Literatur die Zulässigkeit derartiger Klagen umstritten ³⁾, so setzte sich zumindest nach Inkrafttreten der ZPO von 1877 nach einer gewissen anfänglichen Unsicherheit ⁴⁾ die Auffassung durch, daß das neue Verfahrensrecht den Erwägungen, die zur Zulassung der Klage *salva liquidatione* geführt hatten, in § 276 CPO ⁵⁾ ausdrücklich Rechnung getragen habe ⁶⁾, so daß nunmehr Klagen auf Leistung von Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Betrags des zu ersetzenden Schadens in einem besonderen Verfahren nur gemäß § 231 CPO ⁷⁾ zulässig sind ⁸⁾.

Das zeigt aber auch, daß es im Grunde genommen im Rahmen der Klage *salva liquidatione* gar nicht um eine echte Leistungsklage mit unbeziffertem Klageantrag ging. Gegenstand dieses Verfahrens war vielmehr ein Feststellungsbegehren, wobei die Ermittlung der Betragshöhe einem gesonderten zweiten Prozeß vorbehalten wurde.

1) Vgl. Bayer, aaO, S. 409; Wetzell, aaO, S. 555.

2) Vgl. RGZ 21, 382/385.

3) Vgl. die zahlreichen Hinweise in RGZ 21, 382/385, FN 1.

4) Vgl. z. B. RGZ 10, 413/414.

5) der dem heutigen ZPO § 304 entspricht.

6) Vgl. Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, S. 284 und 601.

7) D. h. nach dem heutigen ZPO § 256.

8) Vgl. RGZ (VS) 21, 382 ff.

Aus diesem gemeinrechtlichen Prozeßinstitut läßt sich somit keine Begründung für die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei der Leistungsklage nach dem geltenden Verfahrensrecht herleiten ¹⁾.

3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs

In dem schon mehrfach erwähnten Beschluß der Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 28. Juni 1888 ²⁾, in dem die Unvereinbarkeit der Klage salva liquidatione mit dem Verfahren nach der ZPO ausgeführt wird, stellt das Gericht aber zugleich fest, daß hieraus nur folge, daß der Anspruch in der Klageschrift so genau zu bezeichnen sei, "daß in ein und demselben Verfahren sowohl über den Grund als auch über den Betrag des Anspruches verhandelt und entschieden werden" könne, "so daß ein Urteil ergeht, auf welches die Zwangsvollstreckung erfolgen kann und durch welches der unter den Parteien bestehende Streit definitiv zum Austrage gebracht wird" ³⁾. Soweit im Rahmen dieses Beschlusses zum Erfordernis der Bezifferung Stellung genommen wird, erklärt das Gericht unter Berufung auf die Entscheidung RGZ 10, 353, daß es genügen müsse, wenn die Klageschrift die tatsächlichen Angaben zur Feststellung der Anspruchshöhe "durch richterliches Ermessen - nötigenfalls mit Hilfe von Sachverständigen -" ⁴⁾ enthalte.

In der Folgezeit werden die "Begründungen" für die Zulassung des unbezifferten Klageantrags immer kürzer. Schon

1) So auch v. Kienitz, ZJP 10, 211/241 ff.

2) RGZ 21, 382 ff.

3) RGZ 21, 382/387.

4) aaO, (FN 3)

seit RG, JW 1900, 656 Nr. 5 wird nurmehr auf die "seit der Entscheidung der vereinigten Civilsenate vom 28. Juni 1888 feststehende Rechtsprechung des RG" verwiesen ¹⁾.

Unter Wiederholung der bereits in RGZ 10, 353 zu findenden Formulierung hält auch der Bundesgerichtshof ²⁾ den Hinweis auf diese ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts für eine ausreichende Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags.

Es soll an dieser Stelle auf die Begründung des Reichsgerichts in RGZ 10, 353 ff. noch nicht im einzelnen eingegangen werden. Festzustellen ist aber hier schon, daß die Berufung auf diese eine Entscheidung sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur weitgehend die einzige Begründung für die Zulassung des unbezifferten Klageantrags darstellt. Es fehlt über Jahrzehnte hinweg jede kritische Überprüfung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung und eine über Einzelfragen hinausgehende Erörterung, inwieweit ein Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag überhaupt ein geordnetes Verfahren, in dem alle Bestimmungen des geltenden Prozeßrechts Beachtung finden, zuläßt.

1) Vgl. auch RGZ 60, 20/22; 112, 117/119; 140, 211/213; 165, 289/298; vgl. aber auch RGZ 12, 388; 23, 346/347; RG, JW 1890, 410; JW 1900, 130; RG, SeuffArch. 58, 171; RG, JW 1905, 372; RGZ 61, 20/22; RG, JW 1906, 204; JW 1908, 454; 1909, 195; RG, Warn.Rspr. 1909, Nr. 427; RGZ 75, 302; RG, JW 1911, 459; JW 1912, 78; RG, Warn.Rspr. 1912, Nr. 226; RG, JW 1913, 750; RGZ 128, 365; RG, HRR 1931, Nr. 1480; RG, JW 1933, 1886; JW 1937, 3184; JW 1938, 605.

2) Vgl. die wenigen Entscheidungen, die ausdrücklich zur Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags Stellung nehmen - BGHZ 4, 138/142; 45, 91/92 ff.; BGH, ZZP 82, 128/130; BGH, Betrieb 1968, 980; BGH, NJW 1970, 281.
In zahlreichen weiteren Entscheidungen finden sich Stellungnahmen zu Einzelfragen, wobei der Bundesgerichtshof offensichtlich von der grundsätzlichen Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags ausgeht, ohne dies allerdings stets ausdrücklich festzustellen. Vgl. BGH, ZZP 67, 386; BGHZ 22, 54/63; BGH, NJW 1957, 383; WM 1959, 238; VersR 1963, 185; WM 1964, 1099; VersR 1965, 49; MDR 1964, 831; DAR 1965, 98; BB 1966, 1251; FamRZ 1967, 450; VersR 1967, 684; VersR 1968, 258; NJW 1969, 1427; NJW 1970, 198.

4. Stellungnahme zur Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags in der Literatur

Abgesehen von einigen kritischen Stellungnahmen ¹⁾ hält die ganz überwiegende Prozeßrechtsliteratur - zur Zeit des Reichsgerichts, wie auch heute - den unbezifferten Klageantrag unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung für zulässig ²⁾.

Erst in einer Reihe von neueren Aufsätzen ³⁾ findet sich eine eingehende und kritische Erörterung dieses Problems. Da speziell auch auf diese Stellungnahmen noch im einzelnen einzugehen sein wird, sei hier nur folgendes vorausgeschickt:

-
- 1) Vgl. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, III. Bd., 1909, § 144 V 2 a; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 131 ff.; Karl Mayer, Anspruch und Rechtskraft im deutschen Zivilprozeßrecht, 1930, S. 11; v. Kienitz, ZJP 10, 211/248.
 - 2) Vgl. zur älteren Literatur z. B.:
Förster-Kann, 3. Aufl., Anm. 1 c zu § 253; Freudenthal-Sauerländer, 4. Aufl., Anm. 11 zu § 253; Skonietzky-Gelpcke, 1. Aufl., Anm. 11 zu § 253; Struckmann-Koch, 8. Aufl., Anm. 6 zu § 253; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 5 zu § 253
und zur neueren Literatur:
Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 5 zu § 253; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 43 II 2 a; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 39 II 2; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. III 2 a zu § 253; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Anm. 2 e zu § 253; Zöllner, 10. Aufl., Anm. II 2 o, cc zu § 253.
 - 3) Willms, JZ 1952, 618; Martini, Das Büro 1956, 433; Donau, NJW 1957, 130; Koebel, NJW 1957, 1009 und 1663; Dunz, NJW 1957, 1661; Carl, VersR 1957, 633; Bull, JR 1958, 95; Pawlowski, NJW 1961, 341; Berg, JR 1967, 83; Bernhardt, JR 1968, 312.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ¹⁾ läßt deutlich erkennen, daß die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags als ausschließlich prozessuales Problem im Rahmen der Anforderungen, die § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO an die Klage stellt, verstanden wurde. Das neuere Schrifttum ²⁾ will hingegen zum Teil in bewußter Abkehr von dieser "älteren Rechtsprechung" ³⁾ den unbezifferten Klageantrag ausdrücklich als unbestimmten Antrag zulassen, wobei Billigkeitserwägungen zugunsten des Klägers oder der Hinweis auf die materiellrechtliche Eigenart bestimmter Ansprüche ⁴⁾ zur Begründung der Außerachtlassung der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO herangezogen werden. Vor allem in neuester Zeit bemühen sich aber einige Autoren ⁵⁾, die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags und seine Vereinbarkeit mit dem in der Zivilprozeßordnung geregelten Verfahrensablauf vom Prozeßrecht her zu begründen.

Da der bestimmte Klageantrag als obligatorischer Inhalt der Klageschrift gemäß § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO für die Klageerhebung vorgeschrieben ist, soll zuerst die Vereinbarkeit des unbezifferten Klageantrags mit dieser Vor-

1) Insbesondere die wichtige Entscheidung RGZ 10, 353 ff.

2) Vgl. z. B. Dunz, NJW 1957, 1661; aber auch schon Willms, JZ 1952, 618.

3) So Dunz, aaO.

4) Vor allem von Schadensersatzansprüchen und dem Schmerzensgeldanspruch i. S. d. § 847 BGB.

5) Vgl. Pawlowski, Die Problematik des unbezifferten Klageantrags, NJW 1961, 341; Blechtschmid, Der unbezifferte Klageantrag, 1964; Berg, Das Erfordernis der Bestimmtheit des Klageantrags bei der unbezifferten Leistungsklage; Bernhardt, Der unbezifferte Klageantrag, JR 1968, 312.

schrift am Maßstab des Prozeßrechts geprüft werden. Nur wenn die hierzu in Literatur und Rechtsprechung angeführten Gründe für die Zulässigkeit nicht zu überzeugen vermögen, bedarf es eines Eingehens auf die materiellrechtlichen Lösungsversuche und auf die Frage, ob Billigkeits-erwägungen dazu zwingen, in bestimmten Ausnahmefällen ein Abweichen vom geltenden Verfahrensrecht zuzulassen. Dabei soll zunächst jene Auffassung Gegenstand der Betrachtung sein, wonach der unbezifferte Klageantrag durch die ihn ergänzenden, im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben dem Bestimmtheitserfordernis von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO genügen und einen reibungslosen und schnellen Verfahrensablauf unter Beachtung des geltenden Verfahrensrechts ermöglichen soll ¹⁾.

1) Vgl. Blechschmid, aaO, S. 48 ff. (Zusammenfassung S. 103); vgl. aber auch RGZ 108, 39/41; 140, 211/215; OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433 Nr. 30; BGH, NJW 1952, 382; ZJP 67, 386; BGHZ 45, 91; BGH, ZJP 82, 128/130; OLG Bremen, Das Büro 1956, Spalte 229; OLG Schleswig, RPfleger 1957, 1; OLG Frankfurt/M., NJW 1960, 390 f.; OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; SchlHOLG, SchlHA 1962, 270; OLG Celle, NJW 1962, 1778; KG, NJW 1964, 821; OLG Bamberg, JVB1. 1965, 62; OLG Karlsruhe, MDR 1967, 773.

2. Abschnitt

Kritische Überprüfung der Begründungen in
Rechtsprechung und Literatur für die Zu-
lässigkeit des unbezifferten Klageantrags

§ 1

Die Bestimmtheit des unbezifferten Klage-
antrags in Hinblick auf die tatsächlichen
Angaben zu Grund und Gegenstand der Klage

Es ist zunächst von jener Vorschrift der ZPO auszugehen,
die sich unmittelbar mit dem Klageantrag befaßt: § 253
Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.

I. Sinn und Zweck des "bestimmten" Klageantrags in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO

Hiernach gehört zum obligatorischen Inhalt der Klage-
schrift, durch deren Einreichung im Regelfall das zivil-
prozessuale Verfahren eingeleitet wird, die bestimmte An-
gabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen An-
spruchs, sowie ein bestimmter Antrag. Ist einem dieser Er-
fordernisse nicht genügt und wird der Mangel weder ver-
bessert noch durch zulässigen Rügeverzicht gegenstandslos,
so führt das zur Abweisung der Klage als unzulässig ¹⁾.

1. Der Wortsinn

Fragt man beim Erfordernis des "bestimmten Antrags"
nach dem Wortsinn, d. h. nach der Bedeutung des Aus-

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 III 4.

drucks im allgemeinen Sprachgebrauch ¹⁾, so erscheint auf den ersten Blick ein Antrag, mit dem z. B. die Verurteilung zur Zahlung "der üblichen Vergütung" i. S. des § 632 Abs. 2, 2. Halbs. BGB begehrt wird, als bestimmt. Denn durch die Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, d. h. hier die Angaben über den zugrunde liegenden Werkvertrag und die bei seiner Erfüllung vollbrachten Leistungen, erscheint dieser Antrag dahingehend individualisiert, daß der geschuldete Werklohn aus einem genau bezeichneten Vertragsverhältnis gefordert wird ²⁾.

Diese Überlegung scheint auch der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts zugrunde zu liegen, wenn erklärt wird:

"Nicht minder ist auch als ein "bestimmter" Antrag im Sinne des § 230 C.P.O. ³⁾ bei kondemnatorischen Klagen nur ein solcher anzusehen, welcher erkennen läßt, was sowohl qualitativ als auch quantitativ vom Kläger beansprucht wird. Daraus folgt aber keineswegs die Notwendigkeit, daß das Quantum auch bereits beziffert sein müsse. Vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn nur nach dem Antrage in Verbindung mit den über Gegenstand und Grund der Klage gemachten Angaben der erhobene Anspruch so individualisiert ist, daß über die Identität desselben ein Zweifel nicht besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen (nötigenfalls mit Hilfe Sachverständiger) festgestellt werden kann, ..." ⁴⁾

1) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. (1969), S. 301.

2) Vgl. Dunz, NJW 1957, 1661.

3) , der dem heutigen § 253 ZPO entspricht.

4) RGZ 10, 353/355 f.; 12, 388/391; 21, 382/387 (VZS); vgl. Nachweise bei Blechschild, Der unbezifferte Klageantrag, 1964, S. 9, FN 4.

Dennoch betont aber das RG an anderer Stelle ¹⁾, daß der bezifferte Klageantrag die Regel bleiben müsse, mit anderen Worten, daß der "bestimmte Antrag" im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bei einer auf eine Geldsumme gerichteten Leistungsklage regelmäßig nur bei einer Bezifferung vorliege. Auch dieser Sinn des "bestimmten Antrags" liegt im Rahmen des allgemeinen Sprachgebrauchs, nachdem mit der Klage ein Urteil herbeigeführt werden soll, das zur Zahlung eines in "Mark und Pfennig" zu messenden Betrags verpflichtet. Bernhardt ²⁾ meint sogar, die erstere Auffassung stelle eine unrichtige Behauptung dar, die auf einer Scheinargumentation beruhe, denn "bestimmbar" sei nicht gleich "bestimmt". Hier zeigt sich deutlich, daß sich vom allgemeinen Sprachgebrauch her kein eindeutiger Wortsinn ermitteln läßt.

2. Der Gesetzeszweck

Da insoweit kein spezieller Sprachgebrauch des Gesetzes ersichtlich ist und weder die systematische Stellung der Vorschrift im Gesetz noch die Gesetzesmaterialien näheren Aufschluß über den "bestimmten Antrag" geben ³⁾, so können nur der Gesetzeszweck und die Berücksichtigung der im Gesetz angestrebten Lösungen weiterführen ⁴⁾.

Sicher ist es bei weitem zu eng, wenn das RG ausführt ⁵⁾, dieser Zweck könne nur darin bestehen, "daß dem Beklag-

1) Vgl. z. B. RG, JW 1937, 3184.

2) JR 1968, 212/213

3) Vgl. RGZ 10, 353/355.

4) Larenz, Methodenlehre, 2. Aufl. (1969), S. 320 ff.

5) RGZ 10, 353/355.

ten aus dem Antrag erkennbar sein soll, welches Urteil vom Kläger begehrt wird, in welcher Richtung mithin der Beklagte sich zu verteidigen hat, oder in welcher Weise er den Rechtsstreit durch freiwillige Leistung des Geforderten zu beseitigen imstande ist" ¹⁾).

Auch wenn man zunächst einmal unterstellen will, daß dieses Ziel durch den Antrag - um beim obigen Beispiel zu bleiben - auf Zahlung "der üblichen Vergütung" zusammen mit den entsprechenden tatsächlichen Angaben erreicht wird ²⁾, bleibt doch zu prüfen, ob es dieser Antrag auch zuläßt, ein geordnetes Verfahren nach den geltenden Vorschriften der ZPO und unter Beachtung der geltenden Prozeßmaximen bis zum rechtskräftigen letztinstanziellen Urteil durchzuführen.

Dem Klageantrag kommen dabei noch eine Reihe bedeutsamer Funktionen zu, die sich allerdings nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO erschließen.

So ist es eine seiner Hauptaufgaben, die genaue Kennzeichnung des Streitgegenstands zu ermöglichen, d. h. aus ihm muß sich in jedem Stadium des Rechtsstreits eindeutig Art, Inhalt und Umfang des begehrten Rechtsschutzes ergeben.

Hiervon hängen wiederum ab: die Wirkungen der Rechtshängigkeit (§ 263 ZPO), die Beantwortung der Frage, wann

1) Vgl. hierzu auch die Kritik bei von Kienitz, ZJP 10, 211/240; Willms, JZ 1952, 618/619; Bull, Der unbezifferte Klageantrag, JR 1958, 95; Bernhardt, JR 1968, 212/213.

2) So RGZ 10, 353/356

eine Klageänderung (§§ 264, 268 ZPO), wann eine Klagehäufung (§ 260 ZPO) vorliegt, sowie der Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils (§ 322 ZPO) ¹⁾.

Des weiteren gibt er die Grundlage ab für die Streitwertfestsetzung (§§ 2 ff. ZPO) sowie für die Feststellung einer für die Einlegung eines Rechtsmittels erforderlichen Beschwer ²⁾.

Aber auch ein Versäumnis- (§§ 330 ff. ZPO) sowie ein Anerkenntnisurteil (§ 307 ZPO) und eine Vorabentscheidung über den Grund (§ 304 ZPO) muß der unbezifferte Klageantrag zulassen, damit er als ein bestimmter und zulässiger Klageantrag angesehen werden kann.

Von der Höhe des geltend gemachten Betrages hängt regelmäßig die Zuständigkeit des Gerichts ab (§§ 23 Ziff. 1 i. V. m. 71 Abs. 1 GVG). Der Antrag setzt die obere Grenze von § 308 ZPO, über die hinaus das Gericht dem Kläger nichts zusprechen darf, und von ihm ausgehend ist die Frage zu entscheiden, ob eine teilweise Klageabweisung auszusprechen ist, die es ihrerseits erforderlich macht, über die Frage der Kostenverteilung zu entscheiden ³⁾.

Fraglich erscheint die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags aber auch in Hinblick auf die im Zivilprozeß geltende Verhandlungsmaxime, wonach es grundsätzlich Aufgabe der Parteien ist, die Beibringung und die Feststellung des Tatsachenstoffes, auf den sich

1) Vgl. z. B. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 96 II.

2) Dies muß zumindest dann gelten, wenn man mit der h. M. das Vorliegen einer formellen Beschwer verlangt; vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 3.

3) So auch von Kienitz, ZJP 10, 211/241; Willms, JZ 1952, 618/619; Bull, JR 1958, 95; Blechschild, aaO, S. 4 f.

das Urteil stützen soll, zu betreiben ¹⁾. Die Verhandlungsmaxime sowie die Dispositionsmaxime, wonach der Kläger den Streitgegenstand bestimmt und über ihn verfügen kann, gestehen den Parteien nicht nur Rechte zu, siebürden ihnen vielmehr gleichzeitig auch Lasten auf. Es bleibt die Aufgabe des Klägers, den Streitgegenstand zu bestimmen. Dies ist eine unmittelbare Konsequenz der Dispositionsmaxime, die das Gesetz in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO noch einmal ausdrücklich hervorhebt ²⁾. Dieses Recht kann der Kläger gerade nicht einfach auf das Gericht delegieren, denn dafür fehlt jeder Anhaltspunkt im Gesetz und dies widerspräche auch klar dem Dispositionsgrundsatz ³⁾.

Es gilt demzufolge zunächst einmal zu untersuchen, ob sich ein unbezifferter, aber durch tatsächliche Angaben ergänzter Klageantrag in all den oben aufgezeigten Punkten bewährt, d. h. einen geordneten Verfahrensgang unter Beachtung der geltenden prozessualen Normen zuläßt.

Wenn dies in vollem Umfang zu bejahen sein sollte ⁴⁾, so müßte man ihn allerdings als allgemein zulässig erachten und es erscheint sogar fraglich, ob man dann

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 78 II 1.

2) Vgl. auch Arens, Verjährungsunterbrechung und bestimmter Klageantrag, JuS 1964, 395/396; Lüke, Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, 41/43.

3) Arens, JuS 1964, 395/396; vgl. auch H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 22.

4) So im Ergebnis Bleeschmid, aaO, S. 103.

immer noch grundsätzlich die Bezifferung fordern dürfte ¹⁾, nur weil eine Bezifferung die sicherste und genaueste Umgrenzung des begehrten Rechtsschutzes darstellt ²⁾.

II. Die Bewährung des unbezifferten Klageantrags im Erkenntnisverfahren nach der Zivilprozeßordnung

Fragt man nach dem allgemeinen Zweck der Einrichtung des Zivilprozesses, so gilt auch heute noch, daß die Rechte, die das Privatrecht dem einzelnen Menschen zugesteht, in der Regel geachtet und den Verpflichtungen entsprechender Art, die es anderen damit auferlegt, nachgekommen wird. Die meisten Schuldner erfüllen freiwillig ihre Verbindlichkeiten, wobei dies natürlich aus verschiedenen Erwägungen heraus geschieht, sei es, daß es aus Rechtsgefühl erfolgt, oder um das eigene soziale Ansehen zu wahren, sei es auch nur, um dem sonst drohenden staatlichen Zwang zu entgehen. Abgesehen von dieser zuletzt genannten, zunächst nur als mittelbar erscheinenden Wirkung, könnte der Eindruck entstehen, als befasse sich das Prozeßrecht nur mit den Fällen, wo ein Anspruch bestritten oder von einem böswilligen Schuldner nicht erfüllt wird. Sicher trifft es zu, daß hier ein Hauptgebiet des Prozeßrechts liegt. Eine Rechtsordnung, die eine Selbsthilfe - von wenigen Ausnahmen abgesehen - verbietet, muß selbst den Schutz des Gläubigers übernehmen und ihm die Möglichkeit und die Mittel einer zwangsweisen Verwirklichung seiner Rechte verschaffen ³⁾. Indem

-
- 1) So aber die ganz h. M.; vgl. z. B. Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 5 B zu § 253; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 39 II 2; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., Anm. III 1 a zu § 253; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Anm. 2 c zu § 253.
 - 2) So Blebschmid, aaO, S. 49; a. A. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 b (vgl. die dort aufgeführten Beispiele').
 - 3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 III 1.

er so den Parteien die Durchsetzung ihrer Rechte ermöglicht, trägt der Zivilprozeß zugleich zur Bewährung des objektiven Rechts bei ¹⁾. Als Folge der im rechtskräftigen Urteil enthaltenen Feststellung des subjektiven Rechts wird damit auch der Rechtsfriede wieder hergestellt ²⁾.

1. Die gütliche Beilegung des Rechtsstreits im vorprozessualen Stadium

Unser geltendes Prozeßrecht beschränkt sich aber bei der Wahrung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens nicht auf die Auswirkungen des rechtskräftigen Urteils, es versucht, den Rechtsfrieden auch dadurch zu sichern, daß es sich bemüht, soweit dies sinnvoll erscheint, Rechtsstreitigkeiten gar nicht entstehen zu lassen ³⁾.

a) "Regelungen" der ZPO für die gütliche Beilegung

Bereits in den Anfängen des deutschen Zivilprozesses läßt sich dieses Bemühen erkennen ⁴⁾. Schon im zweiten Jahrzehnt der Geltung der CPO setzte die Abkehr von der liberalen Prozeßauffassung, die nach dem Gedanken des "laisser faire, laisser aller" die

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 III 2; Gaul, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168, 27/46 f.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 III 2.

3) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Einl. C II

4) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. II vor § 495 mit Nachweisen und den geschichtlichen Überblick bei Levin, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei, 1913, S. 201 ff.

Prozeßordnung als eine Kampfregel für die vor dem Gericht im freien Kräftespiel sich messenden Parteien ansah ¹⁾, ein. Zwar ist durch die Novelle von 1950 das durch die Novelle von 1924 eingeführte obligatorische Güteverfahren ²⁾ wieder abgeschafft, jedoch geschah dies nur, um den äußerst schwierigen prozessualen und materiellrechtlichen Folgerungen des gerichtlichen Sühneversuchs im vorprozessualen Stadium zu entgehen.

Damit sollte aber das geltende Prozeßrecht keineswegs wieder auf die Entscheidung anhängiger streitiger Prozesse beschränkt werden. Die ZPO spricht vielmehr wiederholt von einer "gütlichen Beilegung" des Rechtsstreits - etwa durch Abschluß eines Vergleichs, der zwar den Regelfall der gütlichen Beilegung darstellt, aber nicht die einzige mögliche Form ³⁾ - (vgl. ZPO §§ 118 a III, 296 I, 349 I, 495 I) und sie hebt die Bedeutung des Sühnegedankens klar hervor. So z. B., wenn in ZPO § 495 II besonders ausgesprochen wird, daß der Richter in jeder Lage des Verfahrens auf die gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken soll.

Dies gilt nicht nur für die Einleitung des Verfahrens durch den Einzelrichter beim Landgericht oder Oberlandesgericht, sondern jederzeit, auch noch in der Berufungs- oder Revisionsinstanz ⁴⁾, und soll

1) Vgl. Gaul, AcP 168, 27/47 ff.

2) Hiernach war, von gewissen Ausnahmen abgesehen (§ 495 a), vor den Amtsgerichten zunächst eine Vermittlung anzustreben und erst nach deren Scheitern ein streitiger Prozeß möglich.

3) Vgl. Levin, aaO (FN 3), S. 206.

4) RGZ 104, 394.

gegebenenfalls auch von Amts wegen erfolgen ¹⁾. Darüber hinaus läßt das geltende Prozeßrecht aber auch erkennen, daß vom Kläger grundsätzlich verlangt wird, daß er bereits im vorprozessualen Raum eine gütliche Einigung mit dem Anspruchsgegner versucht. Allerdings ist dies im Gesetz nicht ausdrücklich niedergelegt, jedoch liegt dieser Grundgedanke der Kostenregelung von § 93 ZPO zugrunde ²⁾. Nach dieser Vorschrift hat der Kläger die Prozeßkosten zu tragen, wenn der Beklagte durch sein Verhalten keinen Anlaß zur Klage gegeben hat und den Anspruch sogleich anerkennt. "Die Kunst, Prozesse zu verhüten" ³⁾, muß also von allen am Prozeß Beteiligten geübt werden.

b) Die Situation des Beklagten beim unbezifferten Klageantrag

Alle diese Intentionen werden aber bei Zulassung des unbezifferten, lediglich durch die tatsächlichen Angaben zum Klagegrund ergänzten Antrags zu-
nichte gemacht.

Dies wird ganz deutlich, wenn das RG ⁴⁾ zwar den Zweck des Erfordernisses des bestimmten Klagean-

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 62 II 6; Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. I zu § 296; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., §§ 48 I, 69 I, 69 a

2) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/344; Berg, JR 1967, 83/85 und wohl auch Bruns, Zur Struktur des Prozes-
ses, in Festschrift für Schmidt-Rimpler, 1957, 237/
238.

3) Schackow, Festvortrag des Deutschen Anwaltstages
1967, AnwBl. 1967, 258 ff.

4) RGZ 10, 353/355 f.

trags i. S. d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO darin erblickt, "... daß dem Beklagten aus dem Antrag erkennbar sein soll, ... in welcher Weise er den Rechtsstreit durch freiwillige Leistung des Geforderten zu beseitigen imstande ist", jedoch fortführt "... vielmehr muß es als genügend angesehen werden, wenn nur nach dem Antrag in Verbindung mit den über Gegenstand und Grund der Klage gemachten Angaben der erhobene Anspruch so individualisiert ist, daß über die Identität desselben ein Zweifel nicht besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen, ..., festgestellt werden kann, da unter dieser Voraussetzung auch der Beklagte seinerseits in der Lage ist, den Betrag zu errechnen ...". Wenn hiernach also dem Beklagten bei Vorliegen dieser Angaben es möglich sein soll, den gegen ihn gerichteten Anspruch zu berechnen und bereits außergerichtlich zu befriedigen, so fragt sich, warum man vom Kläger diese Berechnung, die dem Beklagten zugemutet wird, nicht verlangt. Regelmäßig wird dem Kläger dies noch wesentlich leichter möglich sein, weil er z. B. die zu vergütenden Arbeiten ausgeführt hat. Auch ist ihm die Berechnung als Angreifer eher zuzumuten ¹⁾. Die bloße Forderung einer "üblichen Vergütung" etwa wird eine außergerichtliche Regelung eines Zahlungsanspruches nur in den seltensten Fällen ermöglichen ²⁾. Aber auch während des Rechtsstreits wird eine gütliche Beilegung regelmäßig daran scheitern, daß der Kläger - nachdem er sich bisher über die Höhe seiner Forderung keine Klarheit zu verschaffen brauchte -

1) So auch Bernhardt, JR 1968, 212/213; Bull., JR 1958, 95.

2) So auch Pawlowski, NJW 1961, 341/344.

nummehr von der - nicht von der Kostenpflicht umfaßten - Möglichkeit Gebrauch macht, feststellen zu lassen, welchen Schaden er erlitten hat und welche Ansprüche er nummehr erheben kann. Das ist aber gerade nicht Sinn und Zweck des Prozeßverfahrens, das ihm vielmehr lediglich die Möglichkeit gewähren soll, seinen behaupteten Anspruch, soweit er berechtigt ist, trotz der Weigerung des Beklagten durchzusetzen ¹⁾.

Jedoch selbst, wenn der Beklagte - ohne, daß der Kläger offen einen Betrag angegeben hat - einen Eindruck von der Größenordnung des Klageanspruchs gewinnt, entstehen erhebliche Schwierigkeiten. Erweckt der Kläger den Eindruck, daß seine Forderung sehr hoch sei, so wird der Beklagte kaum von der Möglichkeit des Anerkenntnisses oder des Vergleichsvorschlags Gebrauch machen. Erscheint seine Forderung dagegen wesentlich niedriger als das spätere Urteil, so kann dies den Beklagten zu einer zu großzügigen Prozeßführung verleiten. Den Grundsätzen unseres geltenden Prozeßrechts nach hat aber der Kläger das Risiko einer Fehleinschätzung seines Rechts zu tragen, denn es verlangt von ihm eine "Berührung" ²⁾.

c) Die Auswirkungen in der Praxis

Als weitere Folge ergeben sich häufig jahrelange zermürbende und teure Prozesse. Weichen nämlich die subjektive Vorstellung des Klägers und des erkennenden

1) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/344.

2) So auch Pawlowski, NJW 1961, 341/344; Bull., JR 1958, 95.

Gerichts weit voneinander ab, oder aber meint der Beklagte, der zuerkannte Betrag gehe weit über das hinaus, was der Kläger erwartet habe und diesem auch nur zustehe, so geben sich beide Parteien mit dem Urteil nicht zufrieden und gehen in die nächste Instanz ¹⁾. Statt einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits im vorprozessualen Stadium oder doch zumindest während des Verfahrens wird so ein Jahre während, erbittert geführter Prozeß geradezu provoziert.

2. Die Kennzeichnung des Streitgegenstands

a) Die Bezeichnung von Art, Inhalt und Umfang des Rechtsschutzes

Die Eignung des unbezifferten Klageantrags zur genauen Bezeichnung von Art, Inhalt und Umfang des begehrten Rechtsschutzes wird teilweise ²⁾ unter Hinweis darauf verneint, daß ein Antrag auf Verurteilung zur Zahlung der üblichen Vergütung durch und aus sich selbst heraus noch keineswegs hinreichend bestimmt sei. Die gemachten tatsächlichen Angaben erfüllen nach dieser Auffassung nur die als erste in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO genannten Voraussetzungen für eine zulässige Klage: sie bezeichnen den Gegenstand und den Grund des erhobenen Anspruchs. Beide Voraussetzungen sollen also nach dieser Auffassung völlig unabhängig zu prüfen sein. Danach bezeichnet ein unbeziffertter Antrag zwar Art und Inhalt des begehrten

1) Hierauf weist H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 21 f., hin.

2) Vgl. Bull., JR 1958, 95.

Rechtsschutzes - nämlich den Erlaß eines einen bestimmten Geldbetrag zuerkennenden Leistungsurteils - jedoch bleibt ungeklärt, in welchem Umfang dieser Rechtsschutz begehrt wird.

Gerade im Zusammenhang mit der Frage, ob der unbezifferte, durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag den Streitgegenstand hinreichend bestimmt, erscheint es jedoch äußerst fraglich, ob hierbei die beiden in § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO normierten Voraussetzungen völlig isoliert voneinander gesehen werden dürfen. Es ist nämlich sehr wohl denkbar, daß zwischen beiden Voraussetzungen ein Zusammenhang oder sogar eine Wechselwirkung der Art besteht, daß die - nach Bull ¹⁾ ausschließlich - zur bestimmten Angabe des Gegenstands und des Grundes der erhobenen Klage zu rechnenden tatsächlichen Angaben zugleich auch zur Bestimmung des Umfangs des begehrten Rechtsschutzes herangezogen werden können. Es bleibt allerdings dann immer noch die Frage zu beantworten, ob den übrigen prozessualen Erfordernissen genügt ist, wenn somit der Umfang des Rechtsschutzes bestimmbar ist.

b) Die Bedeutung der Streitfragen zum Begriff des Streitgegenstands

Im Rahmen dieser Erörterungen spielt es dabei keine entscheidende Rolle, welcher der verschiedenen Auffassungen, die zu diesem wohl umstrittensten dogmatischen Problem des Zivilprozeßrechts ²⁾ entwickelt

1) JR 1958, 95.

2) Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht, 1954, S. 1 ff.

worden sind, man nun folgen will.

- (1) Rechtsbehauptung gegenüber dem Beklagten oder
Begehren gegenüber dem Gericht

Soweit es um die Streitfrage geht, ob der Streitgegenstand eine in erster Linie an den Beklagten gerichtete Rechtsbehauptung ¹⁾ oder ein gegenüber dem Gericht erhobenes Begehren ²⁾ darstellt, soll im folgenden der zweiten Auffassung gefolgt werden, da nur dann durch die Angabe des Streitgegenstands auch die Form des begehrten Rechtsschutzes bezeichnet ist ³⁾ und sie auch die nach wie vor gebotene Trennung von geltend gemachtem materiellem Recht und prozessualem Anspruch ⁴⁾ vornimmt.

-
- 1) Vgl. z. B. Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1935, S. 2, 14 ff.; ders., Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht, AcP 154, 269/273 ff.; Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1956, S. 221; Schönke, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., 1951, § 47 I.
- 2) So Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 185; ders. in Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 96 IV 1; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. III 2 zu § 253 und Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Einl. III 1 b; Bötticher, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, Festschrift für Rosenberg, 1949, S. 86.
- 3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 96 IV 1.
- 4) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 96 III 4.

Im vorliegenden Fall gewinnt diese Streitfrage allerdings deshalb keine entscheidende Bedeutung, weil die Untersuchungen sich auf die Rechtsschutzform der Leistungsklage beschränken.

(2) Die Bestimmungselemente des Streitgegenstands

Aber auch der Streit um die Bestimmungselemente des Streitgegenstands bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung ¹⁾.

Es ist wohl nach wie vor geboten, im zivilprozessualen Verfahren am prozessualen Anspruchsbegriff mit rein prozessualem Inhalt festzuhalten ²⁾.

Die Frage aber, ob als Bestimmungselemente dieses prozessualen Anspruchsbegriffs lediglich der Klageantrag ³⁾ oder aber auch der zur Begründung der Klage vorgetragene Sachverhalt ⁴⁾ anzusehen ist, ob also der Sachverhalt ein gleichwertiges und gleichwertiges Element des Streitgegenstands darstellt, braucht

1) A. A. Blehschmid, aaO, S. 56 f.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 96 III 4 und die überzeugenden Darlegungen bei Hesselberger, Zur geschichtlichen Entwicklung und zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Streitgegenstand, Erlanger Diss. 1969, S. 243, 245 f., 376, 447 f.

3) Vgl. Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 190 ff.; Böttcher, Festschrift für Rosenberg, 1949, S. 73 ff.; Rosenberg, 9. Aufl., § 88 II 2; Behre, Der Streitgegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens, 1968, S. 21; Zöllner-Degenhart, 10. Aufl., Einl. IV 4; vgl. auch BGHZ 9, 22 ff.; 37, 371 ff. (= ZZP 75, 458 mit Anm. von Schwab).

4) Vgl. Nikisch, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1935, S. 29 ff.; Baumbach-Lauterbach, 29. Aufl., Anm. 2 A und B zu § 2; 2 A zu § 264; 3 B zu § 263; Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. II 5 vor § 253; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Einl. II 6 und 7; Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 47 I; Lüke, Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960, 203

hier ebenfalls nicht endgültig entschieden zu werden. Denn auch die erstere Auffassung behauptet keineswegs, daß der Sachverhalt für die Individualisierung des Streitgegenstands nicht herangezogen werden dürfte. Sie bejaht dies ausdrücklich, wenn vom Kläger die Zahlung einer bestimmten Geldsumme gefordert wird, da sich nur so feststellen läßt, ob ein Antrag oder mehrere Anträge gegeben sind. Hier muß der Sachverhalt zur Auslegung des Klageantrags herangezogen werden, ohne allerdings dadurch zum Element des Streitgegenstand zu werden ¹⁾.

Nach beiden Auffassungen kommen also Klageantrag und Klagegrund Funktionen zu, die ein Zusammenwirken für die Individualisierung des Begehrens zwischen diesen beiden notwendigen Angaben in der Klageschrift nicht ausschließen.

Es bleibt demnach bei dem Ausgangspunkt, daß nur die Bewährung in allen Verfahrensabschnitten darüber entscheiden kann, ob eine solche Verlagerung des Schwergewichts auf die neben dem unbezifferten Klageantrag gemachten Angaben über Grund und Gegenstand des Anspruchs zulässig sein kann.

3. Umfang und Wirkung der Rechtshängigkeit bei einer Klage mit unbeziffertem Klageantrag

Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet (§ 263 Abs. 1 ZPO). Sie stellt den Beginn der tatsächlichen Existenz eines Urteilsverfahrens über einen prozessualen An-

1) Vgl. Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 87 ff.

spruch ¹⁾ dar und es entsteht damit ein "Zustand dauernder Verbindung der Streitsache, d. h. des durch die Klage erhobenen Anspruchs mit einem bestimmten Gerichte derart, daß die Verbindung nur in bestimmter Form gelöst werden kann" ²⁾. Die Rechtshängigkeit als Folge der Klageerhebung hat nun ihrerseits Wirkungen teils prozessualer, teils materiellrechtlicher Art, die so mit mittelbar auf die Klageerhebung zurückzuführen sind. Schon in diesem ersten Verfahrensabschnitt ist demnach zu prüfen, ob der unbezifferte, nur durch die im Sachvortrag des Klägers angeführten Tatsachen näher gekennzeichnete Antrag eine sichere Bestimmung sowohl des Umfangs der Rechtshängigkeit als auch ihrer prozessualen wie materiellrechtlichen Wirkungen zuläßt.

a) Der Umfang der Rechtshängigkeit:

Nur soweit ein Anspruch dem Gericht zur selbständigen, rechtskraftfähigen Entscheidung unterbreitet ist, entsteht die Rechtshängigkeit des Anspruchs ³⁾. Entscheidend für den Umfang der Rechtshängigkeit ist somit der Streitgegenstand ⁴⁾. Aus dem Umstand, daß die vom Kläger gemachten Angaben zu Gegenstand

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 I; vgl. auch James Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, S. 319.

2) So Kleinfeller, Das Wesen der Rechtshängigkeit, ZZP 55, 193/200.

3) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 II 1 b.

4) Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 123.

und Grund des Anspruchs zur Kennzeichnung des Streitgegenstands des Verfahrens herangezogen werden können und müssen ¹⁾, läßt sich aber noch keine hinreichend klare Umgrenzung der Rechtshängigkeit durch den auf diese Weise "ergänzten" unbezifferten Klageantrag bejahen. Die Bestimmung des Umfangs - und das gilt in besonderer Weise für die prozessualen und materiellrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit - darf nicht nur möglich, sie muß darüber hinaus auch praktikabel sein ²⁾.

Wird für den auf diese Weise geltend gemachten Anspruch erklärt, daß er - nachdem er weder nach unten noch oben ausdrücklich begrenzt ist - in vollem Umfang rechtshängig werde ³⁾, so ist damit, zumindest in diesem Abschnitt des Verfahrens, über die Höhe des geltend gemachten Anspruchs noch gar nichts ausgesagt. Gerade unter dem Gesichtspunkt der praktischen Bewährung der Bestimmung des Umfangs der Rechtshängigkeit erscheint es als ein Spiel mit Worten zu erklären, die tatsächlichen Angaben bildeten eine "zuverlässige Umgrenzung" ⁴⁾ für die Feststellung der Reichweite der Rechtshängigkeit. In der neueren Rechtsprechung ⁵⁾, aber auch in der Lehre ⁶⁾ zur Be-

1) Vgl. oben S. 21.

2) So auch Blechs Schmid, aaO, S. 59.

3) Vgl. RGZ 108, 38/41; 140, 211/215; BGH, NJW 1961, 2347.

4) RGZ 75, 302/306.

5) Vgl. z. B. BGHZ 4, 138/142; BGH, Z郑 67, 386; v.a. BGH, FamRZ 1967, 450; BGH, VersR 1967, 684.

6) Vgl. z. B. Bernhardt, JR 1968, 212 f.; Berg, JR 1967, 83 ff.; Zöllner, 10. Aufl., Anm. II 2 b cc zu § 253; Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., § 30 II 1 b β; Bruns, Zivilprozeßrecht, § 26 II 3 a β; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 b.

gründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags wird in erster Linie auf jene Fälle verwiesen, "in denen die genaue Höhe des Anspruchs gemäß § 287 ZPO zu schätzen oder nach billigem Ermessen zu bestimmen ist ..." ¹⁾ oder die genaue Höhe erst durch Beweisaufnahme, insbesondere durch die Anhörung von Sachverständigen, ermittelt werden muß. Gerade die Schwierigkeiten, die der Kläger in diesen Fällen bei der Ermittlung der genauen Anspruchshöhe hat, haben also Rechtsprechung und Lehre zur Zulassung des unbezifferten Klageantrags veranlaßt. Zwar läßt sich sicher bei Wahrunterstellung aller anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen z. B. ein sich als angemessen darstellendes Schmerzensgeld ermitteln, aber für das Gericht ist dies nicht um soviel einfacher als für den Kläger. § 287 ZPO schafft wohl eine gewisse Beweis- und Verfahrenserleichterung, jedoch setzt auch die "freie Überzeugung", die den Richter bei der Feststellung und Abschätzung des Vermögensschadens leiten soll, eine eingehende Auseinandersetzung mit den vorgetragenen Tatsachen voraus. Aus diesem Grunde gelten auch hinsichtlich des Schätzungsermessens dieselben Erfordernisse für den Begründungszwang wie im Rahmen von § 286 ZPO ²⁾. Damit, daß dem Kläger die Last der Bezifferung abgenommen wird, ist aber noch kein praktikabler Maßstab für den Umfang der Rechtshängigkeit gewonnen.

1) BGH, VersR 1967, 648

2) Vgl. Klauser, Möglichkeit und Grenze richterlicher Schadensschätzung (§ 287 ZPO), JZ 1968, 167/172; BGHZ 6, 62; BGH, NJW 1964, 589; BAG, NJW 1963, 925.

Im Grunde genommen ist der Umfang der Rechtshängigkeit eben nur bestimmbar. Ob dies eine praktikable Lösung darstellt, muß danach beurteilt werden, wie sich gegebenenfalls im Verfahren der Umfang der Rechtshängigkeit auch ziffernmäßig festlegen läßt.

b) Die Wirkungen der Rechtshängigkeit

(1) Die prozessualen Wirkungen

(Die Einrede der Rechtshängigkeit)

Ein bereits rechtshängiger Anspruch darf unter denselben Parteien nicht noch einmal gleichzeitig anhängig gemacht werden. Die in beiden Prozessen geltend gemachten prozessualen Ansprüche müssen identisch sein, und zwar sowohl ihrem Gegenstande als auch ihrem Umfange nach, d. h. es muß sich um ein Zweitverfahren zwischen den gleichen Parteien mit dem gleichen Streitgegenstand handeln ¹⁾.

Das aber ist, obwohl die Zivilprozeßordnung (§§ 263 Abs. 2 Ziff. 2, 274 Abs. 2 Ziff. 4 ZPO) nur von einer "Einrede der Rechtshängigkeit" spricht, von Amts wegen zu beachten ²⁾, d. h. der zweite gleichzeitige und gleichgerichtete Prozeß über denselben Anspruch unter denselben Parteien ist ausgeschlossen ³⁾. Die zweite Klage muß als unzulässig abgewiesen werden.

Auch hier ist es daher erforderlich, daß der unbefristete, durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag dem "Zweitgericht" ein brauchbares Kriterium für die Prüfung abgibt, ob tatsächlich derselbe Anspruch geltend gemacht wird.

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 102 III 1.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 III 1 d und die Nachweise für die h. M. in FN 2.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 III 1.

Auf keinen Fall aber trifft es zu, daß nach der Lehre vom eingliedrigen Streitgegenstandsbegriff hier schon dann eine Identität zu verneinen ist, wenn im einen Fall mit einem bezifferten, im anderen Fall mit einem unbezifferten Antrag aus demselben Klagegrund, z. B. die "übliche Vergütung", begehrt wird ¹⁾. Beide Anträge erweisen sich als identisch, wenn man die hier notwendige Individualisierung anhand des zur Begründung vorgetragenen Sachverhalts vornimmt ²⁾.

- (2) Die materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit
(v. a. Unterbrechung von Verjährungs- und Ausschlußfristen, Anspruch auf Prozeßzinsen)

Die materiellrechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit lassen sich in drei Kategorien einteilen. Diese Wirkungen sind entweder rechtserhaltende oder rechtsvermehrnde oder rechtsstärkende ³⁾.

Rechtserhaltend wirkt die Unterbrechung der Verjährung (§§ 209, 210 BGB) der Ersitzung (§ 941 BGB) und zahlreicher Ausschlußfristen (§§ 801, 804, 864, 977, 1002 BGB usf.).

Die Unterbrechungswirkung tritt in dem Umfang ein, in dem der Anspruch zur Entscheidung des Gerichts gestellt wird. Einen praktikablen Maßstab für die

1) So aber Blechtschmid, aaO, S. 61, FN 1.

2) Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 190 ff.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 IV 1.

Ermittlung des Umfangs der eingetretenen Unterbrechung gibt hier der unbezifferte, nur durch die anspruchsbegründenden Klagebehauptungen bestimmte Klageantrag wiederum nicht. Wenn demgegenüber erklärt wird, die Verjährung werde in Höhe der zur Zeit der Klageerhebung und Begründung der Rechtshängigkeit bestehenden Vorstellungen unterbrochen ¹⁾, so ist damit die Höhe noch keineswegs bestimmt. Die Höhe "des sich aus den anspruchsbegründenden Klagebehauptungen ergebenden angemessenen Betrags" ²⁾ kann auch bei der Prüfung des Umfangs der Verjährungsunterbrechung keinen unmittelbaren Aufschluß über die Vorstellungen des Klägers zum Zeitpunkt der Klageerhebung geben.

Besonders kompliziert wird diese Aufgabe für das Gericht, wenn eine solche Frist nach Klageerhebung aber noch vor Schluß der mündlichen Verhandlung abläuft und der Kläger nach Ablauf der Frist seinen tatsächlichen Klagevortrag ergänzt. Erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung, so muß sich das Gericht Klarheit darüber verschaffen, inwieweit der neue Vortrag lediglich eine nach § 268 Ziff. 1 ZPO zulässige Ergänzung, bzw. Berichtigung, der bisherigen "tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen" darstellt. Soweit darüber hinaus "der Klageantrag in der Hauptsache oder in bezug auf Nebenforderungen erweitert" wird (§ 268 Ziff. 2 ZPO), verlangt die Verjährungseinrede Beachtung.

1) Blechschnid, aaO, S. 63.

2) So für das Schmerzensgeld Blechschnid, aaO, S. 62.

Bei einem bezifferten Klageantrag läßt sich diese Prüfung leicht durchführen: Solange die im Klageantrag genannte Summe nicht geändert wird, zwingt der neue Klagevortrag i. S. d. § 268 Ziff. 1 ZPO zu keinen zusätzlichen Prüfungen hinsichtlich der Frage der Verjährung.

Bei einem unbezifferten Klageantrag hingegen muß das Gericht im Wege einer Schlüssigkeitsprüfung ermitteln, welcher Betrag unter Zugrundelegung des ursprünglichen tatsächlichen Vortrags "üblich" wäre. Soweit das neue Klagevorbringen einen höheren Betrag rechtfertigen würde, steht die Verjährungseinrede entgegen und die insoweit nach § 268 Ziff. 2 ZPO zulässige Klageerweiterung müßte zu einer teilweisen Abweisung als unbegründet führen.

Stellen die im Klagevortrag enthaltenen tatsächlichen Angaben die "zuverlässige Umgrenzung" ¹⁾ der Betragshöhe dar, so trifft es zwar immer noch zu, daß der so geltend gemachte Anspruch in vollem Umfang rechtshängig wird ²⁾, aber entscheidend für den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit ist dann gemäß § 281 ZPO der Vortrag in der mündlichen Verhandlung, bzw. die Zustellung eines Schriftsatzes, der den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO entsprechen muß.

Mißt man den tatsächlichen Angaben im klägerischen Sachvortrag eine solch entscheidende Bedeutung zu,

1) RGZ 75, 302/307 mit weiteren Nachweisen;
Blehschmid, aaO, S. 60.

2) Vgl. RGZ 108, 38/41; 140, 211/215; BGH, NJW 1961, 2347.

wie es die hier behandelte Auffassung tut, so legt die Anführung neuer tatsächlicher Angaben, die geeignet sind, die geltend gemachte Forderung zu erhöhen, die Annahme nahe, daß zunächst nur ein Teilbetrag eingeklagt war. Den ersten Teilbetrag stellt dabei der sich bei Unterstellung des ursprünglichen Sachvertrags ergebende Betrag dar. Ergibt sich bei Unterstellung des neuen Vortrags ein höherer Anspruch, so stellt die Differenz, d. h. die Erhöhung, den zweiten Teilbetrag dar. Nur bei dieser Betrachtungsweise trifft es zu, daß die Verjährung in Höhe des zum Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit bestimmten Betrags unterbrochen wird ¹⁾. Andernfalls wäre Pawlowskis Einwand gegen die uneingeschränkte Zulassung des unbezifferten Klageantrags berechtigt: Dieser führe zu einer Änderung des geltenden Verfahrensrechts, weil die Frage, in welcher Höhe die Verjährung unterbrochen ist, erst durch das Urteil beantwortet würde ²⁾. Bei Teilklagen beschränkt sich aber die Unterbrechung der Verjährung auf den eingeklagten Teil, selbst wenn bei Entscheidung der Teilklage sogar eine Feststellung des Gesamtanspruchs nötig wird ³⁾. Für im Wege der Klageerweiterung geltend gemachte zusätzliche Teilbeträge tritt die Unterbrechung erst in dem nach § 281 ZPO maßgeblichen Zeitpunkt ein ⁴⁾.

1) Vgl. Bleichschmid, aaO, S. 63.

2) Pawlowski, NJW 1961, 341/342.

3) RGZ 66, 365/366 f.

4) RGZ 65, 398 f.; BGH, MDR 1960, 1001; vgl. auch Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., §§ 101 IV 3; 98 III 3; vgl. auch Palandt, 29. Aufl., Anm. 2 zu § 209 BGB.

Die Rechtsprechung läßt den unbezifferten Klageantrag jedoch gerade zu dem Zwecke zu, daß der Kläger das Kostenrisiko einer Teilabweisung vermeiden kann ¹⁾. Bei der oben geschilderten Fallgestaltung wäre dann aber zu erwägen, ob das Gericht - gegebenfalls im Rahmen der richterlichen Aufklärungspflicht gemäß § 139 ZPO - nicht sogar klären müßte, ob der neue Sachvortrag überhaupt nach dem Klägerwillen eine Klageerweiterung darstellen soll. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn der Kläger die Einrede der Verjährung für unberechtigt hält. Er kann aber auch seinen ergänzenden Sachvertrag lediglich zur Unterstützung des bereits "geltend gemachten" Betrags vorbringen; etwa, weil er ebenfalls vom Ablauf der Verjährungsfrist ausgeht. Dann wird er auf keinen Fall das Risiko einer Teilabweisung in Kauf nehmen wollen.

Das veranschaulicht, daß auch die vom Kläger gemachten tatsächlichen Angaben zum Klagegrund keineswegs in allen Fällen eine objektive, zuverlässige Umgrenzung der Anspruchshöhe darstellen.

Es bleiben also die oben zur Frage der Bestimmbarkeit des Umfangs der Rechtshängigkeit dargelegten Schwierigkeiten bestehen. Ihre Lösung wird nur, genau wie dort, dem Gericht zur Aufgabe gemacht.

Für die hier vorzunehmende Untersuchung besteht die bedeutsamste rechtsvermehrnde Wirkung der Rechtshängigkeit darin, daß sie den Anspruch auf Prozeß-

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 B und u. S. 124.

zinsen zur Entstehung bringt (§ 291 BGB).

Dabei ist umstritten, ob ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Prozeßzinsen bereits mit Rechtshängigkeit auch dann schon entsteht, wenn die Forderung mittels eines unbezifferten Klageantrags geltend gemacht wird.

Verneint hat dies vor allem das OLG Köln ¹⁾, das allerdings seine Begründung im wesentlichen auf die Besonderheiten des jener Entscheidung zugrunde liegenden Schmerzensgeldanspruchs abstellt. Es weist vor allem darauf hin, daß diese Forderung bis zur summenmäßigen genauen Fixierung lediglich eine Geldwertforderung darstelle. Für eine Geldwertschuld könnten aber Zinsen nicht entstehen, dies sei vielmehr erst vom Zeitpunkt ihrer Konkretisierung zur Geldsummenschuld durch das Urteil möglich.

Die Beurteilung des Schmerzensgeldanspruchs als Wertschuld ist zwar zutreffend, da dieser Anspruch nicht von vornherein auf einen festen Nennbetrag - also eine bestimmte Anzahl von Geldstücken oder Banknoten -, sondern ganz allgemein auf Wertersatz und Wertausgleich gerichtet ist ²⁾, jedoch spricht § 291 BGB allgemein von Geldschulden, und auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift läßt nicht erkennen, daß der Gesetzgeber nur an die Geldsummenschuld anknüpfen wollte ³⁾. Zum anderen ist aber diese Unterscheidung in Rechtsprechung und Lehre in

1) NJW 1960, 388; vgl. aber auch LG Heidelberg, BB 1961, 1028.

2) Vgl. BGHZ 11, 156/165; BGHZ 14, 212/217.

3) Vgl. OLG Neustadt, NJW 1960, 2058; Mann in Anm. zu OLG Köln, NJW 1960, 388; NJW 1960, 825.

erster Linie in den Inflationsjahren zur Bewältigung der Umstellungsprobleme bei Geldforderungen entwickelt worden ¹⁾, so daß allein auf diese Unterscheidung eine Unanwendbarkeit des § 291 BGB bei allen Wertschulden nicht gestützt werden kann ²⁾.

Den zweiten Grund für die Ablehnung des Anspruchs auf Prozeßzinsen beim Schmerzensgeldanspruch sieht das OLG Köln darin, daß die Billigkeit dies erfordere, nachdem bereits unter dem Gesichtspunkt der angemessenen Entschädigung auch der Zeitfaktor zu berücksichtigen sei ³⁾. Bei der Bemessung des angemessenen Schmerzensgeldes seien alle Umstände des Einzelfalles zu beachten und dazu gehöre möglicherweise auch ein "Verspätungsschaden", da auch er einen bei der Entscheidung "zu beachtenden Punkt des umfassend zu würdigenden Schadensbildes" darstelle. Die Gewährung von Prozeßzinsen wäre somit im Ergebnis "eine durch nichts gerechtfertigte doppelte Entschädigung des Klägers".

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs finden sich auch tatsächlich vereinzelt Entscheidungen ⁴⁾, die die lange Dauer der Rechtsverfolgung als Anlaß für eine Erhöhung des Schmerzensgeldes nehmen. Dieser

1) Vgl. Mann, aaO; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 44, 3; Larenz, Schuldrecht I, § 13 VI.

2) BGH, NJW 1965, 531/532.

3) OLG Köln, NJW 1960, 388/390; widersprüchlich Wussow-Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 8. Aufl., RdNr. 1512 und 1523; einschränkend allerdings Wussow, Das Unfallhaftpflichtrecht, 9. Aufl., RdNr. 1190.

4) Vgl. BGH, VersR 1960, 401/403; BGH, VersR 1961, 703/704.

"Schaden" kann aber nicht ohne weiteres mit jenem identifiziert werden, der dem Kläger durch die entgangene Nutzungsmöglichkeit entstanden ist und den der Anspruch nach § 291 BGB in erster Linie ausgleichen soll ¹⁾. Den Grund für eine Erhöhung des Schmerzensgeldbetrages wegen hartnäckiger Verteidigung durch den Beklagten sieht die Rechtsprechung vielmehr in der dadurch verursachten körperlichen und seelischen Belastung des Klägers ²⁾. Zudem kann auch die von keiner Seite verursachte Schwierigkeit der Rechtslage die lange Prozeßdauer bewirken ³⁾. Dann aber ist es mehr als zweifelhaft, ob der Zeitfaktor noch in dem Maße bei der Schmerzensgeldbemessung heranzuziehen ist, daß Prozeßzinsen nach § 291 BGB eine unbillige doppelte Entschädigung darstellen würden.

Auf jeden Fall wäre der Ausschluß mit dieser Begründung aber auf die Schmerzensgeldansprüche beschränkt. Bei einem Anspruch auf die "übliche Vergütung" könnte dem "Zeitfaktor" nicht im Rahmen des Hauptanspruchs Rechnung getragen werden.

Dennoch erscheint es fraglich, ob der unbezifferte Klageantrag nicht doch ein Abweichen von der Regelung des § 291 BGB erforderlich macht.

Zwar kommt in dieser Regelung zum Ausdruck, daß der Schuldner den Prozeß bis zu einem gewissen Grad auf

1) BGH, NJW 1965, 531/532.

2) Vgl. die Ausführungen bei H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 22 (FN 1).

3) Vgl. Lieberwirth, Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1965, S. 158.

sein Risiko führt, auch wenn er die Zahlung ohne sein Verschulden unterlassen hat ¹⁾, doch hat dieser Grundgedanke hier wiederum die Überlegung zum Ausgangspunkt, daß beim unbezifferten Klageantrag der Schuldner die für die Bemessung maßgeblichen Tatsachen kenne, so daß er den angemessenen Betrag berechnen könne ²⁾. Auch in der Rechtsprechung wird gelegentlich diese Begründung angeführt ³⁾. Sicher ist es eine berechnete Überlegung des Gesetzgebers gewesen, dem Schuldner die Möglichkeit zu nehmen, durch einen langen Prozeß die geschuldete fällige Summe weiterhin zu nutzen und den Kläger um diesen, ihm zustehenden Vorteil zu bringen. Aber in solch scharfer Form - ohne Berücksichtigung eines Verschuldens - ist dies doch nur gerechtfertigt, wenn dem Schuldner klar ist, wieviel er zu leisten hat, wenn also der Anspruch konkretisiert ist ⁴⁾. Daß die angegebenen Tatsachen den Betrag berechenbar machen, ist kein ausreichendes Argument. Für den Kläger empfindet es die Rechtsprechung als unbillig, daß sein Anspruch auf Prozeßzinsen vom Zeitpunkt abhängig sein soll, in dem das Gericht die Wertfestsetzung vornimmt ⁵⁾. Die Schwierigkeiten, die in der gleichen Weise für den Beklagten entstehen ⁶⁾, wer-

1) Staudinger-Werner, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 291.

2) Staudinger-Werner, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 291
i. V. m. Anm. 10 zu § 284.

3) Vgl. OLG Celle, NJW 1963, 1205.

4) Vgl. BGH, VersR 1963, 726/727.

5) Vgl. LG Aurich, NJW 1961, 1120.

6) Vgl. oben S. 24 ff.

den dabei einfach übergangen. Was dem Kläger unzumutbare Schwierigkeiten bereitet - nämlich die Berechnung seines Anspruchs aus den anspruchsbegründenden Tatsachen -, was dem Gericht nur unter Heranziehung von Sachverständigen möglich sein soll, ist nach dieser Auffassung dem Beklagten "offensichtlich" ohne alle diese Schwierigkeiten möglich.

Auch in diesem Punkt zeigt sich somit, daß sich der unbezifferte, nur durch tatsächliche Angaben ergänzte Klageantrag keineswegs mühelos in den normalen Verfahrensablauf einfügen läßt.

4. Das Verbot der Klageänderung

a) Der Begriff der Klageänderung

Klageänderung ist die Änderung des in der Klageschrift geltend gemachten Streitgegenstandes. Sie liegt stets vor, wenn ein neuer Anspruch statt des in der Klageschrift erhobenen geltend gemacht wird ¹⁾. Die Vorschriften über die Klageänderung sind aber entsprechend anzuwenden, wenn ein neuer Anspruch neben dem bisher geltend gemachten erhoben wird ²⁾. Das Vorliegen einer Klageänderung ergibt sich somit aus einem Vergleich des ursprünglich Begehrten mit jenem, was der Kläger später begehrt.

b) Die Klageänderung beim unbezifferten Klageantrag

Bei einem Verfahren mit unbezifferten Klageantrag ist vor allem der Fall von Bedeutung, daß der Kläger

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 102 I.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 101 I 2 b und § 102 I.

neue Tatsachen vorträgt. Dabei ergibt sich dann nämlich die Schwierigkeit festzustellen, ob hierdurch lediglich die zu dem bereits erhobenen Anspruch gemachten tatsächlichen Angaben ergänzt bzw. berichtigt werden, oder ob nunmehr ein neuer oder zusätzlicher Anspruch erhoben wird. Diese grundsätzliche Schwierigkeit wird aber weitgehend durch § 268 Ziff. 2 ZPO beseitigt, wonach keine Klageänderung (bzw. eine zulässige Klageänderung ¹⁾) vorliegt, wenn nur eine Erweiterung oder Beschränkung erfolgt. Eine unzulässige Klageänderung wird demzufolge nur anzunehmen sein, wenn der Kläger zur Begründung seines unbezifferten Klageantrags einen völlig neuen selbständigen Sachverhalt in den Rechtsstreit einführt und damit den Streitgegenstand des Verfahrens ändert. In diesem Fall ist auch beim bezifferten Klageantrag nur anhand der zur Individualisierung des Antrags heranzuziehenden tatsächlichen Ausführungen in der Klageschrift festzustellen, daß nunmehr ein neuer Anspruch geltend gemacht wird.

Auch in diesem Punkt kann es jedoch nicht darauf ankommen, welcher Auffassung von den Elementen des Streitgegenstands man dabei folgt. Sieht man als einziges Element des Streitgegenstands den Antrag an, so liegt nicht schon ein anderer Streitgegenstand vor, wenn der Kläger in einer neuen Klage einen bezifferten Antrag stellt, für ihn aber denselben Klagegrund angibt. Beide Anträge bedürfen dann einer

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 102 I 3.

Individualisierung anhand der zu ihrer Begründung vorgetragenen Tatsachen. Wird diese vorgenommen, so tritt die Identität der beiden Anträge zutage ¹⁾.

5. Das Anerkenntnis (§ 307 ZPO) bei unbeziffertem Klageantrag

a) Das Wesen des Anerkenntnisses

Das Anerkenntnis ist eine einseitige Erklärung des Beklagten an das Gericht, daß der vom Kläger geltend gemachte Anspruch ganz oder zum Teil bestehe ²⁾. Das Anerkenntnis hat demzufolge den Streitgegenstand selbst zum Gegenstand. Hierin liegt vor allem der entscheidende Unterschied zum Geständnis i. S. d. § 288 ZPO.

Gegenstand des Geständnisses sind hingegen stets Tatsachenbehauptungen oder präjudizielle Rechtsverhältnisse. Es spricht sich also über das Vorhandensein klagebegründender, bzw. das Fehlen rechtshindernder oder rechtsvernichtender Tatsachen aus. Es enthebt das Gericht aber keinesfalls einer Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der Klage. Das Gericht muß sie vielmehr selbst dann vornehmen, wenn alle klagebegründenden Tatsachen vom Beklagten zugestanden sind ³⁾.

1) A. A. Blechtschmid, aaO, S. 61, FN 1, der aber der Auffassung vom eingliedrigen Streitgegenstand eine ausschließlich auf den Antragswortlaut abstellende Betrachtungsweise unterstellt.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 IV 1; RG, Gruch-Beitr. 59, 502.

3) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 117 I 1 a; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 68 I 2; so auch schon Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, 1903, S. 141 ff.

Demgegenüber hat der Richter beim Anerkenntnis, weil es allein und unmittelbar den vom Kläger erhobenen prozessualen Anspruch zum Gegenstand hat, nurmehr zu prüfen, ob das Anerkenntnis zulässig und richtig erklärt ist ¹⁾. Eine materielle Rechtsanwendung ist dem Gericht hingegen nicht mehr gestattet ²⁾.

Betrachtet man Anerkenntnis und Geständnis in Hinblick auf die Urteilsfindung, so ergibt sich folgendes:

Die Rechtsanwendung besteht darin, daß ein Lebens-tatbestand (praemissa minor) unter die maßgebliche Rechtsregel (praemissa maior) subsumiert wird, so daß sich eine bestimmte Rechtsfolge ergibt ³⁾. Dabei erfolgt die erforderliche Subsumtion durch einen logischen Syllogismus ⁴⁾.

Das Geständnis betrifft somit immer nur das Vorliegen von Elementen der praemissa minor des richterlichen Subsumtionsschlusses ⁵⁾. Das Anerkenntnis nimmt dagegen, vom Richter aus gesehen, den Subsumtionsschluß des richterlichen Syllogismus vorweg ⁶⁾.

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 IV 2.

2) Vgl. BGH, ZZP 71, 95 f.

3) Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 15. Aufl., S. 311.

4) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 II 3 b; vgl. auch Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 230 ff.

5) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 II 3 b.

6) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 IV 2.

b) Besonderheiten beim unbezifferten Klageantrag

Ein Anerkenntnis i. S. d. § 307 ZPO kann bei einem unbezifferten Klageantrag demnach nur vorliegen, wenn unter Vorwegnahme des richterlichen Subsumtionsschlusses - d. h. ohne eine über die bloße Prüfung des Tatbestandes und der Zulässigkeit des Anerkenntnisses hinausgehende richterliche Tätigkeit - ein bezifferter Betrag anerkannt wird. Denn auch beim Vorliegen eines unbezifferten Klageantrags muß der richterliche Subsumtionsschluß auf einen bezifferten Betrag lauten. Bedarf es hingegen einer Anwendung des materiellen Rechts, so kann beim unbezifferten Klageantrag ein Anerkenntnisurteil nicht ergehen, weil dem Anerkenntnis dann nur die Bedeutung und die Wirkung eines sich auf die Klagetatsache beziehenden Geständnisses beizumessen ist ¹⁾.

(1) Allgemeine dogmatische Schwierigkeiten

Dagegen kann nicht etwa eingewandt werden, daß beim unbezifferten, durch tatsächliche Angaben ergänzten Klageantrag der richterliche Subsumtionsschluß deshalb vorweggenommen würde, weil ein bezifferbarer und damit der Höhe nach bestimmter Anspruch anerkannt würde ²⁾.

Eine solche Argumentation läßt gerade das oben dargelegte Wesen des Anerkenntnisses und des Anerkenntnisurteils außer acht. Erkennt nämlich der Beklagte

1) So OLG Nürnberg, VersR 1957, 436/437

2) So wohl Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 2 B zu § 93.

lediglich einen bestimmbaren Anspruch an, dann bedarf es zur Feststellung des Ergebnisses des richterlichen Subsumtionsschlusses eines logischen Syllogismus, d. h. das Gericht müßte, um einen bezifferten Betrag im Anerkenntnisurteil nennen zu können, die vorgetragenen Tatsachen in Beziehung setzen zur "üblichen Vergütung" und so deren Höhe bestimmen. Die Wirkung eines solchen Anerkenntnisses beschränkt sich also darauf, daß das Gericht die vorgetragenen Tatsachen nicht mehr in einer Beweiswürdigung festzustellen braucht. Daran muß aber dann eine Tätigkeit anknüpfen, die gerade nicht auf die bloße Prüfung der Zulässigkeit und des Tatbestandes des Anerkenntnisses beschränkt ist.

Zwar nennt auch beim bezifferten Klageantrag der Beklagte in seiner Anerkenntniserklärung regelmäßig keinen ziffernmäßig bestimmten Betrag, er übernimmt aber, wenn er den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang anerkennt, konkludent durch seine Anerkenntniserklärung die im Klageantrag enthaltene Bezifferung. Bei einem Teilanerkennntnis muß er angeben, in welcher Höhe er anerkennen will.

Hieran anknüpfend meint Blechschmid ¹⁾, daß es für ein Anerkenntnis, mit dem der Beklagte den Anspruch in vollem Umfang anerkennen will, genügen müsse, wenn ein "Beziehungspunkt" bestehe, der die eigene Bezifferung entbehrlich mache. Er meint, daß dieser zwar nicht in den tatsächlichen, die Bezifferung ersetzenden Angaben im Klageantrag zu erblicken sei, wohl aber in dem vom Gericht festgesetzten Streit-

1) AaO, S. 74.

wert. Er kommt zu dieser Annahme auf folgendem Wege:

Der Streitwert müsse immer identisch sein mit der wirklichen Klageforderung. Beim unbezifferten Klageantrag müsse der Streitwert dem Betrag entsprechen, der bei Unterstellung aller anspruchsbegründenden Klagebehauptungen z. B. die übliche Vergütung darstelle ¹⁾. Wenn demnach der Streitwert notwendigerweise mit der Klageforderung identisch sei, so deke sich ein Anerkenntnis, das den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang betrifft, der Höhe nach mit dem Betrag des Streitwerts. Dann aber sei der Gegenstand des Anerkenntnisses auch ohne dessen ausdrückliche Bezifferung bereits bestimmt, "weil sich das Anerkenntnis dann nicht auf die erst noch unter Zugrundelegung aller anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen zu beziffernde, sondern auf die bei der Streitwertfestsetzung unter Berücksichtigung derselben Klagebehauptungen bereits bezifferte Klageforderung" beziehe ²⁾.

Hierbei geht Bleichschmid aber von der Fallgestaltung aus, daß das Anerkenntnis vom Beklagten zu einem Zeitpunkt erklärt wird, wo bereits ein ziffernmäßig bestimmter Streitwert durch das Gericht festgesetzt ist. Praktisch bedeutsam ist jedoch vor allem das sofortige Anerkenntnis bei Klageerhebung in Hinblick auf die Kostenfolge von § 93 ZPO. Der Beklagte ist, wenn er glaubt, für die Klage keinen Anlaß gegeben zu haben, in erster Linie daran interessiert, keine Kosten tragen zu müssen. Das ist aber nur der Fall,

1) AaO, S. 91 f.

2) AaO, S. 75.

wenn er den Anspruch sofort und vorbehaltlos anerkennt ¹⁾. Dies muß vor allem vor der streitigen Einlassung erfolgen ²⁾.

Zu diesem Zeitpunkt ist aber regelmäßig noch kein durch das Gericht ziffernmäßig bestimmter Streitwert festgesetzt. Dies träfe allenfalls zu, wenn die Streitwertfestsetzung, z. B. in den Gründen eines über die Zuständigkeit entscheidenden Urteils, nach § 275 ZPO bereits erfolgt ist ³⁾. Aber selbst diese Fallgestaltung verliert für das Anerkenntnis erheblich an Bedeutung, weil bei Bejahung der Zuständigkeit regelmäßig gar kein Urteil gemäß § 275 ZPO ergeht, sondern diese vielmehr in den Gründen des Endurteils ausgesprochen wird. Bei einer Verneinung der Zuständigkeit braucht aber der Beklagte gar nicht anzuerkennen, um dem Kostenrisiko zu entgehen. Erkennt der Beklagte somit in diesem Verfahrensstadium an, dann ist der richterliche Subsumtionsschluß durch dieses Anerkenntnis noch nicht vollständig vorweggenommen. Es bedarf nunmehr der Anwendung eines logischen Syllogismus, um die vorgetragenen Tatsachen z. B. zu dem Begriff der üblichen Vergütung in Beziehung zu setzen und so die genaue Höhe zu bestimmen. Für das Gericht bleibt somit ungeachtet des Anerkenntnisses eine über die bloße Prüfung der Zulässigkeit und des Tatbestandes des Anerkenntnisses hinausgehende Tätigkeit. Es muß nunmehr die übliche Vergütung unter Zugrundelegung der vom Beklagten "aner-

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 87 III 4 b B.

2) Vgl. z. B. RG, JW 1903, 175; KG, JW 1928, 1313; OLG Hamm, JW 1931, 2045.

3) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Anm. II 1 zu § 3.

kannten" Tatsachen festsetzen. Sein Subsumtions-
schluß kann lediglich an den anerkannten - oder ge-
nau genommen, doch nur zugestandenen - Tatsachen an-
knüpfen. Das aber ist eben die typische Wirkung
eines Geständnisses, das nicht zum Erlaß eines Aner-
kenntnisurteils führen kann.

Die Möglichkeit des Erlasses eines Anerkenntnisur-
teils soll aber darüber hinaus auch eine prozessua-
le Vereinfachungsmaßnahme darstellen, wie sich aus
§§ 311, 313 ZPO ergibt ¹⁾. Diese Möglichkeit ist je-
doch dem Gericht völlig genommen, wenn es nunmehr
lediglich anhand der Klagetatsachen die Anspruchs-
höhe ermitteln soll.

Dabei kommt dem Umstand, daß dies nunmehr "nur" im
Rahmen der Streitwertfestsetzung erfolgen soll, kei-
nerlei Bedeutung zu. Ist die Bezifferung im Klagean-
trag seitens des Klägers etwa deswegen unterblieben,
weil die Bestimmung der genauen Höhe nur durch einen
Sachverständigen hätte erfolgen können, so muß das
Gericht - dem die nötige Sachkunde in diesen Fällen
regelmäßig ebenfalls fehlen wird - eine Beweiserhe-
bung vornehmen und einen Sachverständigen heranziehen.
Gerade beim Anerkenntnis zeigt sich deutlich, daß der
unbezifferte Klageantrag die Bürde, die mit ihm dem
Kläger abgenommen wird, zum Teil dem Gericht aufer-
legt, da diesem der entscheidende Anhaltspunkt für
seine Entscheidung, ein klar fixierter Antrag, ge-
nommen wird ²⁾.

1) Vgl. Arndt, Das Anerkenntnis des Beklagten, DRiZ
1954, 163; vgl. auch BGH, ZZP 66, 454/456.

2) Vgl. H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, S. 22.

(2) Besondere Probleme beim bezifferten Anerkenntnis des Beklagten

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich dann, wenn der Beklagte glaubt, eine ungefähre Vorstellung von der Höhe der Klageforderung erlangt zu haben und deshalb in dieser Höhe - und zwar beziffert - anerkennt. Es wäre inkonsequent, jetzt vom Kläger zu verlangen, er solle erklären, ob der Beklagte damit nur einen Teilbetrag oder seinen Anspruch in vollem Umfang anerkannt habe. Ist es für den Kläger unzumutbar, die genaue Bezifferung unter Heranziehung eines Sachverständigen zu ermitteln, so wird man in folgerichtiger Fortführung dieses Gedankens erst recht nicht von ihm verlangen können, daß er nun sogar noch ohne diese Hilfe über die Höhe entscheidet. Das Gericht muß also wiederum in eine Beweiserhebung eintreten, um feststellen zu können, ob ein Teilanerkennnis vorliegt oder ob es mit seinem Anerkenntnisurteil den gesamten Rechtsstreit zu einem Ende gebracht hat. Die Beantwortung der Frage, ob noch ein Teilanspruch bei ihm anhängig ist, verlangt somit eine Begründetheitsprüfung - wenn der Beklagte erklärt, er bestreite die vorgetragenen Klagetatsachen nicht - oder doch zumindest eine Schlüssigkeitsprüfung.

Blechtschmid ¹⁾ meint allerdings, daß der Frage der Zulässigkeit eines Anerkenntnisses beim unbezifferten Klageantrag keine oder doch nur untergeordnete Bedeutung zukomme, weil die Rechtsprechung zeige, daß ein Anerkenntnis des Beklagten hier selten oder nie vorkomme.

1) AaO, S. 76.

Er verwechselt dabei aber doch wohl Ursache und Wirkung. So sehr der Beklagte auch daran interessiert sein mag, der Kostenlast durch ein sofortiges Anerkenntnis zu entgehen, wenn er seine Verpflichtung grundsätzlich bejaht und die Klagetatsachen auch nicht bestreiten will, so wird er doch regelmäßig davor zurückschrecken, wenn er die Höhe des Anspruchs noch gar nicht kennt. Zeigt sich bei Erlaß des Anerkenntnisurteils, daß die Vorstellungen des Gerichts über die Höhe des Anspruchs von seinen Vorstellungen erheblich abweichen, so hat er die Freistellung von den Kosten zu teuer erkaufte. Er würde sich dabei einer Art schiedsrichterlichem Verfahren unterwerfen müssen.

So überbürdet der unbezifferte Klageantrag das Prozeßrisiko zu einem ganz erheblichen Teil auf den Beklagten, ohne daß er sich bei der Abwägung dieses Risikos nach einem bestimmten Gesuch richten könnte ¹⁾.

6. Das Grundurteil bei einem unbezifferten Klageantrag

a) Der Meinungsstand

Die Vorabentscheidung über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs (§ 304 ZPO) - das sogenannte Grundurteil ²⁾ - ist nach der ständigen

1) H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, S. 22

2) Steiner, Das Grundurteil, insbesondere im Unfallschadensprozeß, JW 1937, 1040.

Rechtsprechung des Reichsgerichts ¹⁾, aber auch nach einem Teil der Meinung im Schrifttum ²⁾, bei einem unbezifferten, nur durch tatsächliche Angaben ergänzten Klageantrag unzulässig. Zur Begründung wird dabei in erster Linie angeführt, daß es in diesen Fällen an einem Streit über Grund und Betrag fehle. Dieses Zwischenurteil besonderer Art ³⁾ sei nicht dafür vorgesehen, die Schadensersatzverpflichtung überhaupt erst zur Feststellung zu bringen, das könne nur durch ein Feststellungsurteil erfolgen ⁴⁾. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts - in vereinzelt Entscheidungen ⁵⁾ - , aber auch in der Literatur ⁶⁾, findet sich allerdings auch die Gegenmeinung. Sie stützt sich darauf, daß zwar nach § 304 Abs. 1 ZPO der Anspruch nach Grund und Betrag streitig sein müsse, daß dies jedoch auch dann der Fall sein könne, wenn die streitige Betragsziffer erst vom Gericht festzusetzen sei. Der Beklagte bestreite mit seinem Klageabweisungsantrag den geltend gemachten An-

1) Vgl. z. B. RGZ 56, 119; RG, JW 1903, 313; JW 1904, 119; JW 1907, 78; JW 1911, 372; vgl. auch die zahlreichen Nachweise bei Skonietzky-Gelpcke, 1. Aufl., 1911, Anm. 2 b zu § 304.

2) Vgl. in der älteren Literatur Struckmann-Koch, 9. Aufl., Anm. 2 zu § 304 a. E.; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 1 zu § 304; Skonietzky-Gelpcke, 1. Aufl., 1911, Anm. 2 b zu § 304; vgl. aber auch Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. 1 zu § 304.

3) RGZ 151, 8.

4) RG, GruchBeitr. 50, 979/982.

5) Vgl. z. B. RG, JW 1907, 518; RG, JW 1911, 459; RG, JW 1913, 928.

6) Vgl. Koebel, NJW 1957, 1010; Cranz, DRiZ 1932, 239, 241; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 58 IV 1.

spruch in vollem Umfang ¹⁾.

b) Grundurteil und Feststellungsklage

Sicher ist es zutreffend, daß eine Vorabentscheidung über den Grund des erhobenen Anspruchs bei einer Feststellungsklage "begrifflich ausgeschlossen" ist ²⁾. Das liegt aber daran, daß bei einer Feststellungsklage mit unbeziffertem Antrag ein Grundurteil sich vollinhaltlich mit dem Endurteil decken würde. Es würde somit gerade nicht die Aufgabe erfüllen, der es nach dem Sinn dieser Vorschrift dienen soll, nämlich durch die Ausscheidung eines qualitativen Teils des Anspruchs der Vorbereitung des Endurteils zu dienen ³⁾.

c) Grundurteil und unbeziffelter Leistungsantrag

(1) Grundsätzliche Zulässigkeit

Anders verhält es sich aber beim unbezifferten Leistungsantrag, wenn der Beklagte in seiner Klageerwiderung Ausführungen macht, die erkennen lassen, daß er sowohl Tatsachen bestreitet, die den Grund des Anspruchs betreffen, als auch Tatsachen, die allein für dessen Höhe von Bedeutung sind. Hier kann dann nicht

1) So z. B. RG, JW 1909, 364; vgl. auch RG, JW 1911, 459 und die dort zitierte unveröffentlichte Entscheidung des RG vom 19. 3. 1908.

2) Vgl. z. B. RGZ 8, 360/362; RGZ 93, 152/154; RGZ 162, 5/6.

3) So Götz, Urteilsängel und innerprozessuale Bindungswirkung, Diss. Frankfurt/M., 1956, S. 25 und S. 52.

eingewandt werden, daß es zwangsläufig daran fehle, daß Grund und Betrag des geltend gemachten Anspruchs streitig seien.

Auch für die Leistungsklage ist der entscheidende Gesichtspunkt in dieser Gegenüberstellung von Grund und Betrag zu erblicken. Es muß demnach hier je eine Gruppe von Streitpunkten vorgetragen sein, bei denen "besondere streitige That- oder Rechtsfragen in der Weise vorhanden sind, daß je eine getrennte richterliche Entscheidung über den Grund und über den Betrag möglich ist" ¹⁾. Nur wenn eine solche Trennung unmöglich ist, kann auch bei einer Leistungsklage überhaupt kein Grundurteil ergehen. Dies wird immer dort der Fall sein, wo das Gericht zur Feststellung des Bestehens eines Anspruchs zuvor seine Höhe vollständig feststellen muß ²⁾. Allerdings wird das Gericht auch in allen Übergangs- und Grenzfällen, in denen die beiden streitigen Gebiete so ineinander übergreifen, daß zwar theoretisch eine Trennung möglich, aber nur mit den größten praktischen Schwierigkeiten durchführbar ist, keine Aufspaltung seiner Entscheidung vornehmen.

Dabei darf man allerdings nicht übersehen, daß derartige Schwierigkeiten auch beim bezifferten Klageantrag auftreten können. Verlangt der Kläger z. B.

1) Vgl. Schmidt-Bardeleben, Zurückverweisung nach Abweisung der Klage im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs (§ 538 Nr. 3 der Zivilprozeßordnung), GruchBeitr. 47, 588/606; Seuffert, ZZP 7, 1/20, Zur Kritik reichsgerichtlicher Entscheidungen aus dem Gebiete des Prozeßrechts (Endurtheil, Devolutiveffekt und Zurückverweisung).

2) So auch Schmidt-Bardeleben, aaO, S. 607.

Schmerzensgeld in Höhe von 1500,-- DM, so kann der Beklagte dagegen einwenden, daß sein Verhalten für den Unfall, durch den die Verletzung des Klägers eingetreten ist, nicht ursächlich gewesen sei, zumindest aber die vom Kläger erlittenen Schmerzen nicht die behauptete Intensität hatten. Dann muß das Gericht ebenfalls feststellen, ob die zur Begründung des Anspruchs vorgetragenen Tatsachenbehauptungen eine gesonderte Verhandlung über den Grund (Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten) und anschließend über den Betrag (Intensität der Schmerzen) zulassen.

Allein die Möglichkeit, daß schwierige Abgrenzungsfragen eine Aufspaltung unzweckmäßig erscheinen lassen können, rechtfertigt daher eine generelle Verneinung der Zulässigkeit des Grundurteils beim unbezifferten Klageantrag noch nicht.

(2) Schwierigkeiten in der Praxis

Bei bestimmten Fallgestaltungen treten diese Probleme aber nur beim unbezifferten Klageantrag auf.

Voraussetzung für ein Grundurteil nach § 304 ZPO ist in jedem Fall, daß überhaupt etwas geschuldet wird, bzw. irgendein Schaden oder ein Minderwert eingetreten ist ¹⁾. Es genügt aber, daß nach der Gesamtheit der vorgetragenen Klagetatsachen die Wahrscheinlichkeit besteht, daß die späteren Ermittlungen einen ziiffernmäßig feststellbaren Schadensbetrag ergeben werden ²⁾.

Hier können insbesondere die Einreden der Aufrechnung

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 58 IV vor 1.

2) Vgl. Wagemeyer, ZZP 74, 281 (überzeugende Kritik an BGH, ZZP 74, 279).

und der Zahlung Bedeutung erlangten. Für sie muß bereits im Grundverfahren festgestellt werden, ob sie geeignet sind, die Klageforderung gemäß zu erfüllen oder sie nur in ihren Betrag vermindern.¹⁾ Dann erhebliche zusätzliche Schwierigkeiten ergeben sich im Grundverfahren, wenn diese Klagen bei einem unentschiedenen Klageantrag erhoben werden, wenn z. B. bei einem Schmerzensgeldanspruch von 100,— DM der Beklagte im Rahmen des Grundverfahrens mit einer Gegenforderung in Höhe von 50,— DM aufrechnet und behauptet, daß damit noch seiner Aufrechnung der Schmerzensgeldanspruchs in voller Höhe erlitten sei, weil die Forderung von 100,— DM überhöht sei, so kann die Entscheidung über diese Frage dem Bettragsverfahren vorbehalten werden. Ist dagegen ein unentschiedener Klageantrag gestellt und erklärt der Beklagte die Aufrechnung mit einer von gegen den Kläger bestehenden Forderung in Höhe von 50,— DM, so muß das Gericht in jedem Fall Mannen prüfen, welcher Betrag bei Darstellung aller die Beträge und betreffende Tatsachenaussagen des Klageantrags von Kläger als angemessenes Schmerzensgeld gefordert wird. Denn ist über nur die Frage, ob ein Grundurteil ergreifen kann, eine vollständige Klärstellung des Betrages der Klageforderung möglich und es ist kein Grundurteil möglich, sondern ein Urteil über den Betrag der Klageforderung abzugeben.²⁾

1) Rg. Schmidt-Schleier, Grundgesetz, 10. 106/107.

2) Rg. Schmidt-Schleier, Grundgesetz, 10. 106/107.

Bei dieser Fallgestaltung ist somit regelmäßig kein Grundurteil möglich. Zahlenmäßig erlangen aber diese Fälle in der Praxis durchaus Bedeutung. Bei einem Großteil der Schadensfälle, die einen Schmerzensgeldanspruch zum Entstehen bringen ¹⁾, trifft auch den Kläger ein Mitverschulden. Hat der Beklagte seinerseits bei dem Unfall einen Schaden erlitten, so wird er häufig mit der Forderung, die ihm seinerseits aus diesem Grunde zusteht, aufrechnen.

Vor allem aber kann auch bei einem Grundurteil die Zulassung des unexzifierten Klageantrags zu einer zusätzlichen Belastung des Beklagten führen. Dies trifft dann zu, wenn ein Grundurteil erlassen wurde, ohne daß dabei die Höhe des Klageantrags fixiert wurde und das Gericht und die Parteien im Grundverfahren von einem Betrag ausgingen, der nur einen geringen Bruchteil der Schadensersatzforderung darstellt, wie sie im Betragesverfahren ermittelt wird. Das kann z. B. aufgrund eines Sachverständigengutachtens geschehen, ohne daß sich deswegen der Sachvortrag des Klägers zu ändern braucht ²⁾. Regelmäßig wird sowohl vom Gericht wie von den Parteien ein Verfahren über 1000,— DM etwa, anders betrieben, als ein Verfahren über 10000,— DM. Es erscheint aber dem Beklagten gegenüber unbillig, ihn bei einer solchen Zwischenentscheidung über den Grund des Anspruchs weitergehend

1) Vgl. H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 18.

2) So Pawlowski, NJW 1961, 341/342; vgl. dazu auch das von Fuchs, JW 1926, 616, Anm. zu OLG Frankfurt, JW 1926, 211, aus seiner Praxis angeführte Beispiel sowie das Beispiel von Pawlowski in ZJP 82, 133 f. in der Anm. zu BGH, ZJP 82, 128.

an diese Entscheidung zu binden, als bei ihrem Er-
laß vorherzusehen war ¹⁾.

Wiederum weiß der Beklagte nicht, welches Risiko
auf ihn zukommt und wie er demgemäß sein prozessua-
les Verhalten einrichten soll.

7. Das Versäumnisurteil bei unbeziffertem Klageantrag

a) Zulässigkeit eines Versäumnisgrundurteils

Vereinzelte wird in der Rechtsprechung die Auffassung
vertreten, daß bei einem unbezifferten Klageantrag
kein Versäumnisurteil ergehen dürfe ²⁾.

Demgegenüber meint Bergenroth ³⁾, es dürfe nur kein
Versäumnisurteil ergehen, weil der Klageantrag der
Höhe nach noch gar nicht gestellt sei. Die Höhe der
begehrten Leistung könne aus der Klage selbst nicht
unmittelbar entnommen werden und demnach auch nicht
im Wege der Geständnisfiktion ermittelt werden. Blo-
ße Feststellung der Schadensersatzverpflichtung wer-
de dagegen nicht begehrt ⁴⁾. Es sei jedoch bei Säum-
nis des Beklagten ein Versäumnisgrundurteil zu er-
lassen. Dies sei die Entscheidung, die bei Säumnis
des Beklagten dem unbezifferten Klageantrag entspre-
che ⁵⁾. Der Kläger habe einen gesetzlichen Anspruch

1) So auch Pawlowski, NJW 1961, 341/344.

2) Vgl. OLG Nürnberg, VersR 1957, 436/437 (ohne Begründung).

3) Vgl. Bergenroth, Ist ein "Versäumnisurteil dem Grunde
nach" möglich? NJW 1953, 51.

4) Bergenroth, NJW 1953, 51

5) Bergenroth, NJW 1953, 51/52.

auf diese Entscheidung und man müsse sie auch zulassen, obwohl das Gesetz im Versäumnisverfahren nur Versäumnisendurteile ¹⁾ vorsehe, weil sonst dem Kläger, trotz Zulassung des unbezifferten Leistungsantrags, die Rechtswohlthat des Versäumnisurteils vorenthalten werde ²⁾.

Dem stehen aber - auch von Bergenroth gesehen - dogmatische Bedenken gegenüber.

Das Versäumnisurteil soll den Rechtsstreit materiell vollständig erledigen. Ein Versäumnisgrundurteil hat in materieller Hinsicht hingegen nur die Bedeutung eines Zwischenurteils. Es entfaltet wohl innerprozessuale Bindungswirkung, ist aber nicht der materiellen Rechtskraft fähig ³⁾.

Der tragende Grund für die Auffassung Bergenroths ist daher in dem Bestreben zu erblicken, auch bei einem unbezifferten Klageantrag dem Kläger die Rechtsverfolgung gegenüber einem säumigen Beklagten nicht unmöglich zu machen. Ob die dabei angestellten Billigkeitserwägungen eine Abweichung vom geltenden Verfahrensrecht zu begründen vermögen, soll hier zunächst dahingestellt bleiben ⁴⁾. Vorauszugehen hat

1) Mit der Ausnahme von § 337 Abs. 2 ZPO, unter die aber das Grundverfahren nicht zu subsumieren ist, weil es keinen eigentlichen "Zwischenstreit", sondern die Sache selbst betrifft; vgl. Hahn, Materialien, 2. Bd., S. 299.

2) Bergenroth, NJW 1953, 51/52.

3) Schmidt-Bardleben, GruchBeitr. 47, 588; 802, 808 f. und 810; Haas, Zum § 276 der CPO, GruchBeitr. 34, 336/340.

4) Vgl. aber u. S. 121 ff.

die Prüfung, ob der nur durch tatsächliche Angaben ergänzte unbezifferte Klageantrag nicht schon mit dem geltenden Prozeßrecht vereinbar ist, d. h. in diesem speziellen Zusammenhang, ob bei ihm nicht ein Versäumnisendurteil möglich ist.

b) Zulässigkeit eines Versäumnisendurteils

Sie ist dann zu bejahen, wenn zum Erlaß eines Versäumnisendurteils - das allerdings den zuerkannten Betrag beziffert nennen muß, weil es sonst wertlos und zur Vollstreckung ungeeignet ist ¹⁾ - die richterliche Tätigkeit auf die reine Subsumtion, also eine Schlüssigkeitsprüfung ²⁾, beschränkt bleiben kann. Nur wenn für den Erlaß eines solchen Versäumnisendurteils noch eine zusätzliche richterliche Tätigkeit erforderlich ist, kann dies als unvereinbar mit dem Wesen des Versäumnisverfahrens bezeichnet werden und der Erlaß eines Versäumnisendurteils bei einem unbezifferten Klageantrag verweigert werden.

(1) Grundsätzliche Zulässigkeit

Die vom Kläger vorgetragenen Klagetatsachen bilden die Grundlage für die Bestimmung der Höhe seines Anspruchs. Sie gelten bei Säumnis des Beklagten gemäß der Fiktion des § 331 Abs. 1 ZPO als zugestanden. Um nunmehr aber auch z. B. eine genaue Schadenshöhe feststellen zu können, müßte das Gericht nach § 287

1) Vgl. OLG Stuttgart, MDR 1960, 330.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 108 VI 1 a.

ZPO verfahren. Diese Vorschrift setzt zwar voraus, daß unter den Parteien streitig ist, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich dieser beläuft, der Streit ist aber auch im Versäumnisverfahren durch die Geständnisfiktion keineswegs ausgeräumt. Deren Wirkung reicht nicht weiter als die eines wirklichen Geständnisses¹⁾. Ein Geständnis kann aber wiederum bezüglich der zugestandenen Tatsachen keine andere Wirkung für die daran anknüpfende Tätigkeit des Richters haben, wie wenn die Tatsachen im regulären Beweisverfahren bewiesen worden wären²⁾. Sind die anspruchsbegründenden Tatsachen bewiesen oder zugestanden, so bleibt immer noch die Höhe des geltend gemachten Anspruchs streitig, da der Streit hierüber nur bei einem Anerkenntnis i. S. v. § 307 ZPO beseitigt ist. Nur wenn das als zugestanden anzusehende Vorbringen des Klägers zur Begründung der Klage ausreicht (§ 331 II ZPO), wenn also die Klage schlüssig ist, darf ein Versäumnisurteil nach dem Klageantrag gegen den Beklagten ergehen³⁾. Die Geständnisfiktion besagt somit nur, daß das Gericht die als erwiesen anzusehenden Klagetatsachen der Schlüssigkeitsprüfung zugrunde legen muß. Es darf also keine Beweiswürdigung mehr durch das Gericht

1) Vgl. Kohler, Das Versäumnisurteil bei Schädenklagen, GruchBeitr. 31, 1/3.

2) Vgl. Förster-Kann, 3. Aufl., Anm. 3 b,bb zu § 331.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 108 VI 1 a; Schima, Die Versäumnis im Zivilprozeß, 1928, S. 204; Stöcklein, Das Versäumnisverfahren im deutschen Zivilprozeß, Erlanger Diss. 1960, S. 42 f.; Furtner, Das Versäumnisurteil im ersten Rechtzug, MDR 1966, 551.

erfolgen, die die Frage zum Gegenstand hat, ob die vorgetragenen Klagetatsachen auch wirklich als erwiesen anzusehen sind, da diese Tatsachen durch die Geständnisfiktion insoweit jeder weiteren Würdigung entzogen sind ¹⁾.

Fraglich ist jedoch, ob zu diesen, der richterlichen Würdigung entzogenen Tatsachen in jedem Falle auch die im bezifferten Klageantrag gemachte Angabe über die Schadenshöhe zu rechnen ist.

Pohle ²⁾, wie auch Schumann und Leipold ³⁾ sind der Auffassung, daß die Geständnisfiktion des § 331 ZPO auch noch soweit reiche und im Versäumnisfalle die richterliche Würdigung ausschließe. Zur Begründung ihrer Auffassung führen sie aus: "... bei Entstehung und Höhe des Schadens handelt es sich um eine auf Schlußfolgerungen beruhende tatsächliche Behauptung wie andere auch ..., für die die einzelnen Faktoren nur die Bedeutung von Indizien haben." Nach ihrer Meinung kann im Falle der Säumnis des Beklagten § 287 ZPO keine Anwendung finden .

An anderer Stelle ⁴⁾ erklären aber auch diese Autoren, daß Aussagen über Tatsachen, die die Subsumtion (Beurteilung) der unstreitigen Tatsache als solche

1) Wobei hier die Behandlung offenkundig unmöglicher oder unwahrer Tatsachen zunächst einmal ausgeklammert bleiben soll.

2) Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. V zu § 287.

3) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. V zu § 287.

4) Stein-Jonas-Pohle, 18. Aufl., Anm. II 1 zu § 282; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. II 1 zu § 282.

aussprechen, außerhalb des Tatsachenbeweises ¹⁾ liegen.

Darum geht es aber gerade, wenn festzustellen ist, ob z. B. die vorgetragenen Tatsachen einen Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 2000,-- DM als "angemessen" erscheinen lassen ²⁾.

Allerdings kann das Gericht auch bei einem beziffer-ten Klageantrag gezwungen sein, im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung festzustellen, in welchem Umfang die vorgetragenen Tatsachen den geltend gemachten Anspruch begründen, bzw. in welcher Höhe sie ihn be- gründen.

Wenn der Kläger etwa vorträgt, der Beklagte habe ihm leicht den Daumen gequetscht, und darauf eine Schmerzensgeldforderung in Höhe von 2000,-- DM stützt, so kann das Gericht diese Anspruchshöhe nicht einfach als gemäß § 331 ZPO zugestanden betrachten. Dabei würde die Schlüssigkeitsprüfung übergangen ³⁾. Es kann auch nicht damit weitergeholfen werden, daß man für solche offenkundig unwahre bzw. unmögliche Tatsachen die Geständnisfiktion überhaupt nicht ein- greifen läßt. Denn wenn auch die Klage in Höhe des geltend gemachten Anspruchs von 2000,-- DM nicht schlüssig ist, so kann sie doch nur als unschlüssig, d. h. unbegründet, abgewiesen werden, soweit der ge- forderte Betrag nicht mehr angemessen ist. Das Ge- richt muß sich in diesem Falle also auch darüber klar

1) Und damit aber auch außerhalb des Geständnisses bzw. der Geständnisfiktion nach § 331 ZPO.

2) Dazu, daß es sich hierbei um richterliche Subsum- tion handelt, vgl. u. S. 101 ff.

3) Vgl. Kohler, Das Versäumnisurtheil bei Schäden- klagen, GruchBeitr. 31, 1/9.

werden, in welcher Höhe es dem Klageantrag durch Versäumnisurteil entspricht und in welcher Höhe es die Klage als unbegründet durch kontradiktorisches Urteil abweist ¹⁾. Hierbei handelt es sich aber um ein sogenanntes "reines Urteil" ²⁾, bei dem keine Geständnisfiktion eingreifen kann und somit Raum bleibt für eine Schätzung nach § 287 ZPO ³⁾.

Daraus wird dann gefolgert, daß beim unbezifferten Klageantrag stets ein Versäumnisurteil ergehen könne, wobei die Festsetzung der Anspruchshöhe nach § 287 ZPO zu erfolgen habe ⁴⁾.

So erscheint auf den ersten Blick der unbezifferte Klageantrag ohne weiteres in das Versäumnisverfahren nach dem geltenden Prozeßrecht einzufügen zu sein.

(2) Schwierigkeiten in der Praxis

Diese grundsätzliche Bejahung eines Versäumnisurteils erscheint aber in erster Linie als konsequente Folgerung aus der - an den oben zitierten Stellen allerdings nicht ausdrücklich hervorgehoben - Prämisse der allgemeinen Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags. Außer der Angabe, daß das Gericht den genauen Betrag schätzen könne, fehlt jedes Eingehen

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 108 VI 2 b.

2) Vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. II 1 zu § 282.

3) Vgl. auch Kohler, GruchBeitr. 31, 1/ 8f.

4) Vgl. OLG Stuttgart, MDR 1960, 930; Wieczorek, 2. Aufl., Anm. B III b 2 zu § 330; Zöller, 10. Aufl., Anm. II zu § 331; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 3 B zu § 331; Bruns, Zivilprozeßrecht, § 47 III 2 FN 7.

auf die dabei entstehenden Schwierigkeiten.

Der unbezifferte Klageantrag schafft nämlich auch hier ganz erhebliche zusätzliche Arbeit für das Gericht.

Beim bezifferten Klageantrag bedarf es einer genaueren Ermittlung der Anspruchshöhe immer nur dann, wenn eine ganz offensichtliche Zuvielforderung dazu zwingt, genau auf Mark und Pfennig nachzuprüfen, in welcher Höhe die Klage tatsächlich schlüssig ist, da es hier - wie oben bereits dargelegt - ein Versäumnisurteil in Höhe dieses Betrags erlassen muß, während der Restbetrag durch kontradiktorisches Urteil abzuweisen ist. Solange sich die Klageforderung aber im Bereich des aufgrund der Klagetatsachen möglichen Betrags hält, hat das Gericht den genauen Anhaltspunkt in diesem Antrag. Insoweit beinhaltet das Gesetz sogar einen gewissen Verzicht auf die Vollständigkeit des Stoffes.

In allen anderen Fällen kann es auch bei der Schlüssigkeitsprüfung die vorgetragenen Klagetatsachen auslegen, wobei auch die Betragshöhe heranzuziehen ist. Wenn also der Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 500,-- DM auf eine erlittene Gehirnerschütterung gestützt wird, ohne daß dabei die Beeinträchtigungen in allen Einzelheiten geschildert werden, kann das Gericht davon ausgehen, daß eine Gehirnerschütterung des Beklagten als zugestanden gilt, die ein Schmerzensgeld in dieser Höhe als angemessen erscheinen läßt, solange nicht ein derartiger Betrag nur bei einer ganz außergewöhnlichen Fallkonstellation angemessen wäre und dafür nichts vorgetragen ist.

Das Gericht braucht auch im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung bei einem bezifferten Klageantrag lediglich zu prüfen, ob der geforderte Betrag zumindest erreicht ist. Diese Feststellung genügt, um die Schlüssigkeit zu bejahen.

Nur in den extremen Fällen der offenkundig überhöhten Forderung bedarf es also beim bezifferten Klageantrag im Rahmen des Versäumnisverfahrens einer ganz genauen Feststellung des geforderten Betrags. Beim unbezifferten Klageantrag muß dies dagegen in jedem Fall erfolgen, da hier der verlässliche Anhaltspunkt der klar fixierten Anspruchshöhe fehlt. Zwar ist es somit nicht dogmatisch ausgeschlossen, dem Kläger bei einem unbezifferten Klageantrag, der nur durch das tatsächliche Vorbringen bestimmt ist, die "Rechtswohltat des Versäumnisurteils" ¹⁾ zukommen zu lassen, jedoch geht dies wiederum eindeutig zu Lasten des Gerichts.

8. Die Streitwertfestsetzung und die Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag

Sicher erschöpft sich die Problematik des unbezifferten Klageantrags nicht in den hier zu lösenden Schwierigkeiten ²⁾, wie aus den vorausgegangenen Ausführungen ersichtlich ist, jedoch stellt dieser Punkt das in Rechtsprechung ³⁾ und Literatur ⁴⁾ wohl am eingehendsten erörterte Problem dar.

- a) Der Zusammenhang von Hauptsacheentscheidung, Streitwertfestsetzung und Kostenentscheidung in Hinblick auf eine ausgewogene Risikoverteilung

Es muß vor allem beachtet werden, daß die Streit-

1) Bergenroth, NJW 1953, 51/52.

2) So allerdings Dunz, NJW 1957, 1661.

3) Vgl. die Darstellung des Streitstands mit umfangreichen Nachweisen in OLG München, NJW 1961, 1122 f.; KG, NJW 1964, 821 f. und Berg, JR 1967, 83/84.

4) Vgl. z. B. Willms, JZ 1952, 618 ff.; Dunz, NJW 1957, 1661 ff.; Donau, NJW 1957, 130 f.; Koebel, NJW 1957, 1009 ff. und 1663; Berg, JR 1967, 83 ff.

wertfestsetzung nicht isoliert betrachtet werden darf. Die Trias Entscheidung in der Hauptsache, Kostentscheidung und Streitwertfestsetzung zum Zwecke der Kostenberechnung steht "in einem unlös-
baren Zusammenhang" ¹⁾.

Für die Begründung der Zulässigkeit des unbeziffer-
ten Klageantrags wird in Rechtsprechung ²⁾ und Li-
teratur ³⁾ immer wieder darauf verwiesen, daß die
Schwierigkeit, mit einer genauen Bezifferung in die
Nähe der Urteilssumme zu gelangen, so groß sei, daß
das damit verbundene Kostenrisiko einer teilweisen
Klageabweisung dem Kläger unbedingt abgenommen wer-
den müsse. Ein ihn treffender hoher Kostenanteil
würde sonst z. B. das zugebilligte Schmerzensgeld
"auffressen".

Andererseits setzt sich immer mehr die Auffassung
durch, daß diese weitgehende Freistellung des Klä-
gers von Prozeßrisiken einer Begrenzung bedarf, da-
mit "das gesetzliche Gefüge einer ausgewogenen pro-
zessualen Risikoverteilung" nicht in zu empfindlicher
Weise gestört wird ⁴⁾. Der Eingriff darf keinesfalls

1) Vgl. Willms, JZ 1952, 618/619; Dunz, MDR 1956,
580; ders., NJW 1957, 1661 f.

2) Vgl. z. B. RGZ 140, 211; BGHZ 4, 138; 45, 91.

3) Vgl. z. B. Willms, JZ 1952, 618/619; Bernhardt,
JR 1968, 212/213.

4) Vgl. BGHZ 45, 91/94 f.; Berg, JR 1967, 83/85;
Gerold, Streitwert, 1959, S. 124; Carl, Fassung
des Antrags auf Schmerzensgeld und Kostenrisiko,
VersR 1957, 699 ff.

so weit gehen, daß die Nichtbezeichnung jedes Kostenwagnis des Klägers ausschließt ¹⁾.

Mit erfreulicher Deutlichkeit hat nun auch der BGH ²⁾ dargelegt, daß der unbezifferte Klageantrag nicht zu dem Zwecke gestellt werden kann, das Risiko einer späteren Beweisaufnahme über ein den Kläger treffendes Mitverschulden am Schadenseintritt zu vermeiden. Das allgemeine Prozeßrisiko, daß sich der vom Kläger vorgetragene Geschehensablauf aufgrund der Beweisaufnahme anders darstellt, bzw. nicht bewiesen werden kann, legt die Zivilprozeßordnung jedem Kläger auf. Ihm kann der Kläger nur durch einen "wahrheitsgemäßen erweisbaren Sachvortrag" begegnen ³⁾. Der unbezifferte Klageantrag soll nur der Gefahr der Unsicherheit der Schätzung Rechnung tragen ⁴⁾.

Jenseits dieser Grenze muß eine Zuvielforderung des Klägers zur Erhaltung einer ausgewogenen Risikoverteilung in der Hauptsacheentscheidung zu einer teilweisen Klageabweisung führen. Der Streitwert muß dann aber die Zuvielforderung mitumfassen. Gerade dieser Anspruchsteil kann eine Verhandlung sowie Beweiser-

1) So schon Weigert, JW 1927, 893 in Anm. zu RG, JW 1927, 893; Martin, Streitwert und Kostenentscheidung beim unbezifferten Klageantrag, Büro 1956, Sp. 433/435.

2) BGH, ZZP 82, 128 mit Anm. von Pawlowski; vgl. aber auch BGH, VersR 1965, 49.

3) So Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 b B.

4) Vgl. auch OLG Zweibrücken, HRR 1942, Nr. 580; Hillach, Handbuch des Streitwertes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 2. Aufl., 1954, S. 57.

hebungen von größerem Umfang verlangen. Auch im Urteil bedarf es einer genauen Darlegung, nachdem auch in der Kostenentscheidung die teilweise Klageabweisung ihren Niederschlag finden muß ¹⁾. Wird die Zuvielforderung im Rahmen der Streitwertfestsetzung nämlich nicht berücksichtigt, so geht die Unterbewertung des Streitgegenstands zu Lasten der Staatskasse sowie zu Lasten der beiderseitigen Anwälte, denen ein gesetzlicher Anspruch auf eine dem Streitgegenstand entsprechende Gebühr zusteht. Sie tragen also zu einem Teil das Kostenrisiko der Klage ²⁾.

Gerade diesen Schwierigkeiten glaubt aber jene Auffassung Rechnung getragen zu haben, die allein auf den zum unbezifferten Klageantrag gemachten anspruchsbegründenden Sachvortrag abstellt ³⁾. Hiernach ist der Streitwert ausschließlich nach jenem Betrag festzusetzen, den das Gericht bei Unterstellung des anspruchsbegründenden Sachvortrags des Klägers für angemessen hält. Dieser Streitwert gebe die wirkliche Klageforderung wieder und bleibe gleich, ob nun der Klage stattgegeben werde, eine Klageabweisung erfolge oder aber ein teilweises Stattgeben und eine teilweise Abweisung mit Kostenteilung nach § 92 Abs. 1 ZPO angebracht sei.

1) Gerold, Streitwert, 1959, S. 124; a. A. RG, JW 1938, 2286; OLG Bremen, Büro 1956, Sp. 230.

2) Hierauf weist insbesondere Dunz, NJW 1957, 1661/1662 hin.

3) Vgl. zum Folgenden v. a. OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; OLG Celle, NJW 1962, 1778; SchlHOLG, SchlHA 1962, 270; KG, NJW 1964, 821; OLG Karlsruhe, NJW 1967, 773; vgl. auch die oben auf S. 14, FN 1 Zitierten.

Diese Art der Bestimmung des Streitwerts sei bereits zu Prozeßbeginn - z. B. zur Prüfung der sachlichen Zuständigkeit - möglich. Sie verteile vor allem aber auch die Lasten gerecht, denn eine Teilabweisung sei immer dann möglich und angebracht, wenn sich der Sachvortrag des Klägers teilweise als unzutreffend oder doch zumindest nicht beweisbar herausstelle. Die Höhe der Teilabweisung sei gleichzusetzen mit der Differenz aus Streitwert und der aufgrund der Beweisaufnahme als angemessen festgesetzten Anspruchshöhe.

b) Die Auswirkungen der Orientierung am tatsächlichen Klagevorbringen

Es bestehen zwar keine Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit, den Streitwert bei einem durch das tatsächliche Klagevorbringen bestimmten unbezifferten Klageantrag zu errechnen; diese Auffassung trägt auch dem Zusammenhang zwischen Streitwertfestsetzung, Entscheidung in der Hauptsache und Kostenentscheidung in der erforderlichen Weise Rechnung, sie führt aber auch in diesem Punkt zu einer ganz erheblichen Mehrbelastung des Gerichts.

Während beim bezifferten Klageantrag durch die damit erfolgte klare Streitwertangabe schon die Prüfung der Zuständigkeit ohne Beweiserhebung oder schwierige Schätzungen möglich ist, bedarf es beim unbezifferten Klageantrag stets dieser zusätzlichen Tätigkeit des Gerichts. Aber selbst, wenn das tatsächliche Klagevorbringen schon auf den ersten Blick etwa die erstinstanzliche Zuständigkeit des Landgerichts für den geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch erkennen läßt, muß das Gericht - gegebenenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen - zwei Beträge er-

mitteln: es muß den aufgrund der erwiesenen Tatsachen angemessenen Betrag errechnen bzw. schätzen sowie jenen Betrag, der bei Unterstellung der unbewiesenen gebliebenen oder widerlegten Klagetatsachen angemessen gewesen wäre.

Orientiert man Streitwertfestsetzung und Kostenentscheidung allein am klägerischen Klagevorbringen, so kann das aber auch zu einer Benachteiligung des Beklagten sowie der Anwälte führen.

Hat sich der Beklagte im vorprozessualen Stadium des Rechtsstreits dem Kläger gegenüber zur Zahlung eines Betrages von 1000,-- DM bereit erklärt und hat dieser das Angebot als zu gering abgelehnt, so kann demnach, auch wenn das gesamte klägerische Vorbringen bewiesen ist, z. B. nur ein Betrag von 500,-- DM als angemessen zuerkannt werden. Soll nun allein der Tatsachenvortrag ausschlaggebend sein, ohne daß die viel weitergehende "Berühmung" des Klägers Berücksichtigung findet, so wird nach dieser Auffassung zwar dem Kläger in ganz entscheidendem Umfang das Kostenrisiko abgenommen, zugleich aber dem Beklagten überbürdet. Dieser würde bei einer Teilabweisung in Höhe von 500,-- DM Kostenteilung erreichen und stünde damit wesentlich günstiger, als wenn er nunmehr voll unterliegt und die gesamten Kosten tragen muß. Das fällt beim Beklagten vor allem dann erheblich ins Gewicht, wenn er nunmehr die vollen Kosten für die erforderlichen Sachverständigengutachten tragen muß, die u. U. ein Vielfaches der Gebühren ausmachen können. Aber auch der Anwalt, der alles daran gesetzt hat darzulegen, daß ein über 1000,-- DM hinausgehender Betrag zu Unrecht gefordert wird, erhält nur Gebühren für einen Streitwert von 500,-- DM.

Auch bei der Streitwertfestsetzung sowie der Kostenentscheidung läßt sich somit der unbezifferte Klageantrag nicht ohne Mühe und unter Verschiebung der nach geltendem Prozeßrecht vorgesehenen Risikoverteilung in den Zivilprozeß einfügen.

9. Die Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien (§ 308 ZPO) beim unbezifferten Klageantrag

Gegen die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags ist auch einzuwenden, daß bei ihm in erhöhtem Maße die Gefahr besteht, daß das Gericht dem Kläger mehr zuspricht als dieser begehrt und damit gegen das Verbot von § 308 ZPO verstößt. Gemäß dieser Vorschrift ist das Gericht an die Anträge der Parteien insoweit gebunden, als es keiner Partei etwas zusprechen darf, was diese nicht beantragt hat (*ne eat iudex ultra petita partium*)¹⁾.

Ist der unbezifferte Klageantrag durch die anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen des Klägers bestimmt, so bildet die Grenze des § 308 Abs. 1 ZPO jener Betrag, der bei Zugrundelegung dieses Klagevortrags angemessen, üblich usw. ist.

Diese Grenze des klägerischen Antrags überschreitet das Gericht zum einen, wenn es die Klagetatsachen unzutreffend würdigt und einen Betrag zuspricht, der höher als der wirklich angemessene Betrag ist. Zum anderen verletzt es das Gebot des § 308 Abs. 1 ZPO, wenn es Tatsachen berücksichtigt, die der Kläger gar nicht in den Prozeß eingeführt hat.

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 I 1 b.

Daß diese "Fehlentscheidungen" des Gerichts dennoch keine Verstöße gegen § 308 Abs. 1 ZPO darstellen, läßt sich nicht mit dem bloßen Hinweis begründen, es handle sich lediglich "einmal um eine fehlerhafte Beweiswürdigung, zum anderen um eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes" ¹⁾.

Was die fehlerhafte Beweiswürdigung anbelangt, so stellt sie lediglich die Ursache für den Verstoß des Gerichts gegen § 308 Abs. 1 ZPO dar. Die Wirkung der fehlerhaften Beweiswürdigung ist aber eindeutig ein Urteil, das dem Kläger mehr zuspricht als er begehrt hat ²⁾. Dieses Urteil ist zwar nicht unwirksam ³⁾, jedoch mit den normalen Rechtsmitteln anfechtbar. Außerdem ist eine Verfassungsbeschwerde möglich, da zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) vorliegt ⁴⁾. Der Verstoß gegen § 308 ZPO ist vom Revisionsgericht ohne Rüge zu beachten ⁵⁾.

Aber auch das Argument, § 308 Abs. 1 ZPO seit hier nicht verletzt, sondern "nur" der Verhandlungsgrundsatz, geht fehl. Gerade beim unbezifferten Klageantrag, der nur durch den klägerischen Sachvertrag bestimmt sein soll,

-
- 1) So aber Blechtschmid, Der unbezifferte Klageantrag, 1964, S. 76.
 - 2) Vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., Anm. I 1 a zu § 308; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 1 A zu § 308; Wieczorek, 2. Aufl., Anm. B zu § 308.
 - 3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 I 1 b; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., Anm. I 1 c zu § 308; Wieczorek, 2. Aufl., Anm. D zu § 308; a. A. Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 1 D zu § 308.
 - 4) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 134 I 1 b; Wieczorek, 2. Aufl., Anm. D zu § 308.
 - 5) RGZ 156, 376; BGH, MDR 1961, 395 zu 2.

liegt in der Berücksichtigung von nicht vorgetragenen Tatsachen ein Verstoß gegen den Dispositionsgrundsatz ¹⁾. Allein durch den Sachvortrag bestimmt der Kläger den Umfang der richterlichen Prüfung, so daß die Berücksichtigung nicht vorgetragener Tatsachen hier in jedem Fall gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstößt.

10, Das Vorliegen einer Beschwer bei einer Klage mit unbeziffertem Klageantrag

a) Begriff und Bedeutung der Beschwer

(1) Die Bedeutung der Beschwer

Als besondere Zulässigkeitsvoraussetzung für die Einlegung eines Rechtsmittels verlangt die Zivilprozeßordnung das Vorliegen einer Beschwer des Rechtsmittelführers ²⁾.

So ist in § 568 Abs. 2 ZPO vom "Beschwerdegrund" die Rede und damit sind nicht etwa die "Verstöße" gemeint, auf die der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel stützt,

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 79 II 1.

2) Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob es sich um eine Frage der Statthaftigkeit oder um eine besondere Voraussetzung handelt; vgl. die Nachweise bei Brox, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung, ZZP 81, 379/382, FN 19 und 20.

Vgl. RGZ 100, 208; 160, 191/192; BGH, NJW 1955, 545; BGHZ 45, 91/93; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 3; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Anm. IV 2 vor § 511; Stein-Jonas-Grunsky, 19. Aufl., Allg. Einl. V zu Rechtsmittel; Baur, Zur "Beschwer" im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, Festschrift für Lent, 1957, S. 1/14; Blomeyer, Antrag und Beschwer, Festschrift für Fragistas, 1967, S. 463; Brox, ZZP 81, 379 mit umfangreichem Nachweis in FN 14.

so daß er den Berufungs- und Revisionsgründen entspräche. Der Beschwerdegrund in diesem Sinne ist vielmehr der Beschwer gleichzusetzen ¹⁾, d. h. jener besonderen Form des Rechtsschutzbedürfnisses ²⁾, die der Gesetzgeber zur Voraussetzung für die erneute Überprüfung des angefochtenen Urteils und gegebenenfalls erneute Entscheidung des Rechtsstreits gemacht hat. In diesem Sinne spricht auch § 575 ZPO von der "beschwerenden Entscheidung".

Die Notwendigkeit des Vorliegens einer Beschwer zeigen insbesondere aber auch die §§ 511 a Abs. 1, 546 Abs. 1, 567 Abs. 2 ZPO, wonach das Interesse und Bedürfnis des beschwerten Anfechtenden an der Gewährung von Rechtsmittelschutz nur dann als gravierend genug anzusehen ist, wenn seine Beschwer die sogenannte Erwachsenenheitssumme ³⁾ erreicht ⁴⁾.

Auch beim unbezifferten Klageantrag, der ausschließlich durch das tatsächliche Klagevorbringen ergänzt wird, ist daher zu prüfen, ob die Ermittlung einer Beschwer des Klägers als Voraussetzung für ein Rechtsmittel möglich ist.

Für die Einlegung eines Rechtsmittels durch den Kläger sind dabei insbesondere zwei mögliche Fallgestaltungen von Bedeutung: zum ersten kann eine Teilabweisung ausgesprochen werden, weil sich einige Klagebehauptungen

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 IV 3; Bettermann, Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung, ZfP 82, 24/26, FN 1 und 67.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 97 II; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 3; Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis, 1967, S. 63 ff. m. w. Nachw.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 4.

4) Bettermann, ZfP 82, 24/27.

als unwahr herausgestellt haben oder nicht erwiesen werden konnten, zum anderen kann aber auch ein in vollem Umfang der Klage stattgebendes Urteil den Kläger dennoch zur Einlegung eines Rechtsmittels veranlassen, wenn er der Auffassung ist, daß die zuerkannte Betragshöhe nicht angemessen ist.

(2) Der Begriff der Beschwerde

Bis in jüngster Zeit war zumindest für die Frage der Beschwerde des Rechtsmittelklägers einhellige Meinung, daß allein eine formelle Beschwerde ausreichend, aber auch erforderlich sei ¹⁾. Ob der Rechtsmittelkläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist, ergibt sich hiernach aus einem Vergleich zwischen dem rechtskraftfähigen Inhalt dieser Entscheidung und der vom Rechtsmittelkläger in der unteren Instanz, vor allem in seinen Anträgen, aufgestellten Rechtsbehauptung ²⁾, soweit er diese Anträge aufrechterhält ³⁾. Allerdings machen auch die Vertreter dieser Auffassung dann eine Ausnahme, wenn ein Antrag nicht gestellt oder aber rechtlich bedeutungslos ist sowie in be-

1) Vgl. etwa Habscheid, Beschwerde des verurteilten Beklagten bei nicht vollstreckungsfähigem Leistungstitel, NJW 1964, 234 und 237 m. w. Nachw.; Grunsky, Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwerde, ZJP 76, 165/171 m. w. Nachw.; Stein-Jonas-Grunsky, 19. Aufl., Einl. V 1 a vor § 511.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 3 a; Brox, ZJP 81, 379/383 FN 21.

3) Grunsky, ZJP 76, 165/171 m. w. Nachw.

stimmten Fallgestaltungen des Eheprozesses ¹⁾. Jedoch kommt diesen Ausnahmen im Rahmen des unbezifferten Klageantrags bei der Leistungsklage keine Bedeutung zu.

Demgegenüber wird nun in der Literatur von Bettermann ²⁾ und Brox ³⁾ die Auffassung vertreten, daß sowohl beim Beklagten als auch beim Kläger in jedem Fall eine materielle Beschwer erforderlich, aber auch ausreichend für die Befugnis, ein Rechtsmittel einzulegen, sei. Eine Beschwer im materiellen Sinn soll danach vorliegen, wenn "die ergangene Entscheidung für die betreffende Partei nachteilig ist" ⁴⁾, d. h., "wenn die Rechtsstellung des Anfechtenden durch die anzufechtende Entscheidung verschlechtert worden ist - oder doch verschlechtert wird, wenn die Entscheidung formell rechtskräftig wird" ⁵⁾. Ausschlaggebend ist hiernach nicht, ob die Partei weniger erreicht hat als sie begehrt hat, sondern allein, ob die Rechtslage des Rechtsmittelführers nach dem Urteil schlechter ist als vor Ergehen des Urteils ⁶⁾.

1) Vgl. z. B. Baur, Festschrift für Lent, 1957, S. 1/14 f.; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., §§ 137 II 3 b; 167 V 2 a; BGH, NJW 1952, 705; BGHZ 24, 369; BGH, NJW 1964, 549.

2) ZZP 82, 24/44 ff.

3) ZZP 81, 379/412.

4) Brox, ZZP 81, 379/383.

5) Bettermann, ZZP 82, 24/45.

6) Vgl. Brox, ZZP 81, 379/384.

Unabhängig davon, welcher der beiden Auffassungen man folgt, muß das Vorliegen einer Beschwer im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels feststellbar sein, ohne daß es hierfür schon einer Entscheidung über dessen Begründetheit bedürfte ¹⁾. Entgegen der neuerdings vertretenen Auffassung, daß ein Unterschied zwischen Begründetheit und Zulässigkeit - zumindest hinsichtlich der Folgen - nicht bestehe ²⁾, ist mit der herrschenden Meinung daran festzuhalten ³⁾, daß in eine Begründetheitsprüfung erst einzutreten ist, wenn die Zulässigkeit des Rechtsmittels vom Gericht geprüft und bejaht ist. Zumindest für die Rechtsmittel der Berufung und Revision ist dies auch den Vorschriften der §§ 519 b, 554 a ZPO zu entnehmen.

b) Die Prüfung der Beschwer bei ausdrücklicher Teilabweisung

Für die erstere der oben geschilderten Fallgestaltungen kann es dabei dahingestellt bleiben, ob für die

-
- 1) Vgl. hierzu einerseits Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 I und andererseits Brox, ZZP 81, 379/384, sowie Ascher, Die Beschwer des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, MDR 1953, 584/585.
 - 2) Vgl. Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, 1966; Grunsky, Prozeß- und Sachurteil, ZZP 80, 55/58 ff.; Lindacher, Anm. zu BAG, NJW 1967, 1389, und speziell für die Rechtsmittel Stein-Jonas-Grunsky, 19. Aufl., Allg. Einl. II vor § 517.
 - 3) Vgl. die ausführliche Erwiderung von J. Blomeyer, Die Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit, ZZP 81, 20/24 ff. Vgl. auch für die h. M. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 97 V 1.

Annahme einer Beschwerde des Klägers allein vom formellen oder vom materiellen Beschwerdebegriff auszugehen ist. Ergibt sich bei Unterstellung des anspruchsbegründenden Sachvortrags ein ganz bestimmter Betrag, so liegt bei einer Teilabweisung ¹⁾ sowohl eine materielle Beschwerde - möglicherweise ist die materielle Rechtslage für den Kläger günstiger - als auch eine formelle Beschwerde vor - der Antrag lautete auf den vollen Betrag, da der Kläger sein gesamtes Klagevorbringen für zutreffend hielt.

Allein der Umstand, daß eine Beschwerde vorliegt, reicht aber zur Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht aus. Für die Berufung und die Revision muß der Beschwerdewert, d. h. der Wert des sogenannten Beschwerdegegenstandes, außerdem eine bestimmte Summe, die sogenannte Erwachsenheitssumme, wie sie in den §§. 511 a Abs. 1, 546 Abs. 1 ZPO festgesetzt ist, übersteigen ²⁾. Dieser Wert des Beschwerdegegenstandes wird durch das Interesse des Rechtsmittelklägers an dem Erfolg seines Rechtsmittels bestimmt und richtet sich bei Berufung und Revision nach dem Wert des Streitgegenstandes in der vorhergehenden Instanz ³⁾.

-
- 1) Wobei es keine Rolle spielen kann, ob sie im Tenor ausdrücklich erklärt oder nur aus der Kostenteilung oder aus den Entscheidungsgründen ersichtlich ist.
 - 2) Die Ausnahmen von ZPO §§ 546, 547 brauchen hier nicht erörtert zu werden.
 - 3) Zöller, 10. Aufl., Anm. 2 zu § 546; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 4 a; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 97 II 5 a.

... 1949年10月1日，中华人民共和国中央人民政府成立，标志着中国历史的新纪元。在这一天，毛泽东主席在天安门城楼上向全世界宣告：中国人民从此站起来了。这一伟大的时刻，不仅改变了中国，也改变了世界。...

... 1954年9月，第一届全国人民代表大会第一次会议在北京召开，通过了《中华人民共和国宪法》。这是中国第一部社会主义类型的宪法，奠定了中国政治制度的基础。...

... 1978年12月，中国共产党十一届三中全会在北京召开，作出了把党和国家的工作重心转移到经济建设上来的重大决策，开启了改革开放的新征程。...

eine Verkennung des dem Richter in § 3 ZPO bezüglich des Streitwerts eingeräumten "freien Ermessens" darstellen. Er muß stets "eine bestmögliche Entsprechung zwischen der wirtschaftlichen Bedeutung des umstrittenen Anspruchs und dem festzusetzenden Wert" anstreben¹⁾, wobei ihm allerdings bezüglich des Wegs, auf dem er dieses Ziel zu erreichen sucht, durch das freie Ermessen ein größerer Spielraum gewährt ist. Es kommt als weitere Schwierigkeit noch hinzu, daß gemäß den §§ 546 Abs. 3, 1. Halbsatz, 546 Abs. 3, 2, 492 Satz 2 ZPO die Vernennung von Sachverständigen nur möglich ist, wenn die Entscheidung in mündlicher Verhandlung getroffen wird und der Kläger den Sachverständigen zur Sitzung stellt. Von Amts wegen können dagegen Sachverständige wegen § 492 Satz 2 ZPO nicht vernommen werden²⁾.

In der Praxis wird sich das Rechtsmittelgericht daher bei einer ausdrücklichen Teilabweisung des Untergerichts an dessen Wertfestsetzungen orientieren. Dies bringt allerdings den Kläger, der sich mit dem im anzufechtenden Urteil zuerkannten Betrag nicht zufriedengeben will, in die mißliche Situation, darauf hinwirken zu müssen, daß der Streitwert in der Vorinstanz an hoch angesetzt wird, daß die Teilabweisung die Erwerbsmehlsomme erreicht. Selbst wenn er sich darauf beschränkt, dem Rechtsmittelgericht glaubhaft zu machen, daß für den abgewiesenen Teil seinen Ansprüche

1) Vgl. Dunz, NJW 1961, 1661/1662.

2) Vgl. Stein-Jonas-Grunsky, 19. Aufl., Anm. IV zu § 546.

ein höherer Wert anzusetzen gewesen wäre, so ginge er damit ein erhöhtes Risiko ein, weil die Kostenentscheidung noch entsprechend berichtigt werden kann ¹⁾.

c) Die Prüfung der Beschwerde bei der "Rüge" der Höhe des zuerkannten Betrags

Noch größere Schwierigkeiten ergeben sich aber in der oben aufgezeigten zweiten Fallgestaltung, wenn nämlich das anzufechtende Urteil das gesamte tatsächliche Klagevorbringen als erwiesen behandelt, dennoch aber dem Kläger die zuerkannte Summe als zu niedrig erscheint.

Vereinzelte wird die Auffassung vertreten, daß der Kläger, der einen unbezifferten Antrag stellt, um das Kostenrisiko zu vermindern, für diesen Vorteil den Nachteil in Kauf nehmen muß, daß die ohne Kostenrisiko erfochtene Entscheidung unanfechtbar ist ²⁾. Diese Auffassung erscheint jedoch in gleichem Maße als zu weitgehend, wie jene, die genügen läßt, daß der dem Kläger zuerkannte Betrag unter jenem liegt, "der ihm vorgeschwebt hat" ³⁾.

Im zweiten Falle ist weder eine formelle noch eine materielle Beschwerde ersichtlich, bzw. wäre sie stets gegeben, wenn der Kläger mit seinen Rechtsmittelanträgen nur einen höheren Betrag begehrt. Eine solche nahezu unbeschränkte Zulassung von Rechtsmitteln widerspricht auch dem Erfordernis der Rechtsklarheit ⁴⁾.

1) Vgl. OLG Stuttgart, NJW 1961, 81 unter c.

2) Vgl. Gerhard Schmidt, Anm. zu KG, VersR 1965, 444/445.

3) Vgl. RG, HRR 1931 Nr. 1603; KG, VersR 1962, 482; BGH, VersR 1963, 185.

4) So BGHZ 45, 91/94.

Im ersteren Falle aber führt die aus Billigkeitserwägungen erfolgte Minderung des Kostenrisikos zu einer völligen Unterwerfung des Klägers unter das erstinstanzliche Urteil und bewirkt damit u. U. eine unzulässige Beschneidung der prozessualen Rechte der Partei ¹⁾.

Blechtschmid ²⁾ meint, daß eine formelle Beschwerde ohne weiteres dadurch festzustellen sei, daß das Rechtsmittelgericht den zuerkannten Betrag mit jener Summe vergleicht, die in Anbetracht des gesamten klägerischen Vorbringens "als angemessen erscheint".

Zum ersten treten aber auch hier die bereits oben dargelegten Schwierigkeiten bei der Ermittlung dieses Betrags auf. Zum zweiten muß das Rechtsmittelgericht aber in diesem Fall die Begründetheit des Rechtsmittels vor der Zulässigkeit prüfen. Denn nur wenn ein höherer als der zuerkannte Betrag dem Rechtsmittelgericht als angemessen erscheint, ist das Rechtsmittel zulässig. Dann ist es aber auch bei der Fallgestaltung, daß das gesamte klägerische Vorbringen erwiesen ist, zugleich begründet.

Eine formelle Beschwerde läßt sich somit im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nicht feststellen.

Aber auch, wenn man der Auffassung folgt, daß auch für den Kläger eine materielle Beschwerde ausreicht, lassen sich die aufgezeigten Schwierigkeiten nicht völlig vermeiden. Sie treten auf alle Fälle dann auf, wenn das

1) OLG München, VersR 1966, 1166.

2) Der unbezifferte Klageantrag, 1964, S. 99.

Rechtsmittelgericht prüft, ob die Erwachsenheitssumme erreicht ist. Zwar bedarf es hier u. U. keiner vollständigen Begründetheitsprüfung, weil nur feststehen muß, daß der Beschwerdewert höher als 200,-- DM (§ 511 a Abs. 1 ZPO) bzw. 15000,-- DM (§ 546 Abs. 1 ZPO) ist, jedoch mindert dies die Schwierigkeiten nur für jene Fälle, wo diese Grenze ganz eindeutig überschritten ist.

Auch nach dieser Auffassung ist also die Zulässigkeit des Rechtsmittels ¹⁾ in einer Vielzahl von Fällen von seiner Begründetheit abhängig. Das wird allerdings teilweise bewußt als unvermeidliche Konsequenz der Zulassung des unbezifferten Klageantrags hingenommen ²⁾. Es zeigt aber deutlich, daß der unbezifferte Klageantrag erhebliche Abweichungen vom geltenden zivilprozessualen Verfahren nötig macht.

Nur ergänzend sei noch angefügt, daß die in BGHZ 45, 91 angedeutete vermittelnde Lösung jedenfalls dann ausscheidet, wenn man die Bestimmung des unbezifferten Klageantrags ausschließlich im tatsächlichen Klagevorbringen erblickt.

Der Bundesgerichtshof stellt mit erfreulicher Klarheit fest, daß die berechtigten Interessen des Beklagten es auch beim unbezifferten Klageantrag erforderlich erscheinen lassen, das gesetzliche Gefüge einer ausgewogenen prozessualen Risikoverteilung nicht einseitig zugunsten des Klägers aufzuheben. Eine Beschwer des

1)Denn auch die Erwachsenheitssumme ist eine Voraussetzung der Zulässigkeit, nicht der Begründetheit des Rechtsmittels. Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 137 II 4 d.

2)Vgl. KG, NJW 1966, 259.

Klägers, der einen unbezifferten Klageantrag gestellt hat, will er daher nur anerkennen, wenn das Urteil hinter der vom Kläger in seinem Klageantrag oder in den ihn erläuternden Angaben vor der Rechtsmitteleinlegung genannten Höhe, in dem ihm nach seiner Auffassung etwa diese Forderung zusteht, zurückbleibt. Verschweigt sich jedoch der Kläger darüber, in welcher Höhe ihm nach seiner Auffassung etwa eine Forderung zusteht, so kann nach dieser Rechtsprechung die bloße Behauptung, er habe an die Zubilligung eines höheren Betrages gedacht, nicht dafür genügen, um ihn durch die Schadensfestsetzung des Gerichts als beschwert anzusehen ¹⁾. Diese Rechtsprechung stellt also auf die Vorstellungen des Klägers über die Anspruchshöhe ab, ohne sich dabei ausschließlich auf das tatsächliche Klagevorbringen zu beschränken. Sie bezieht vielmehr Vorschläge und ausdrücklich geäußerte Vorstellungen des Klägers - allerdings dann auch bei der Streitwertfestsetzung und bei der Kostenentscheidung - mit ein.

Die Vertreter jener Auffassung, die ausschließlich auf das tatsächliche Klagevorbringen abstellen will, halten das aber für eine unzulässige Umdeutung des unbezifferten Klageantrags in einen bezifferten Antrag. Damit werde der Kläger einem Kostenrisiko ausgesetzt, das er gerade mit dem unbezifferten Antrag habe vermeiden wollen. Weil der Kläger diese Vorschläge gerade nicht zum Gegenstand seines Antrags gemacht habe, seien sie unverbindliche Anhaltspunkte und nur der "angemessene" Betrag die wirkliche Klageforderung ²⁾.

1) BGHZ 45, 91/94; vgl. auch OLG Bamberg, FamRZ. 1967, 335.

2) Vgl. OLG Neustadt, NJW 1960, 2294; Blechtschmid, Der unbezifferte Klageantrag, 1964, S. 96 und 89 f.; vgl. auch Martini, Büro 1956, 436 und Koebel, NJW 1957, 1663.

11. Gegenstand und Umfang der materiellen Rechtskraft
beim unbezifferten Klageantrag

Ein Voll- oder Teilendurteil, das den erhobenen Anspruch endgültig und vorbehaltslos erledigt, ist, sobald es formell rechtskräftig und damit unanfechtbar geworden ist ¹⁾, der materiellen Rechtskraft fähig ²⁾. Nach der heute herrschenden prozessualen Rechtskrafttheorie besteht die Wirkung der Rechtskraft in dem Ausschluß jeder neuen Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ³⁾. Darüber hinaus äußert sich die materielle Rechtskraft in der "Maßgeblichkeit des Inhalts der Entscheidung". Die Parteien müssen sich nach der Entscheidung richten und ihr nachleben ⁴⁾.

Gegenstand und Umfang der materiellen Rechtskraft bestimmt § 322 Abs. 1 ZPO, indem er festlegt, daß nur die Entscheidung über den durch die Klage - oder Widerklage - erhobenen Anspruch von der Rechtskraft ergriffen wird. Da die Entscheidung über das klägerische Begehren - der richterliche Subsumtionsschluß ⁵⁾ - den Gegenstand der materiellen Rechtskraft bildet, ist demzufolge der prozessuale Anspruch für die objektiven Grenzen der Rechtskraft maßgeblich ⁶⁾.

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 150, 1.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 153 I, III.

3) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 II 2 und die dortigen Nachweise.

4) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 III 3.

5) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 154 II a. E.

6) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., §§ 96 II 4, IV, 154 I; Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1954, S. 148 ff.; Arens, Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, 1960, S. 23 f.

In einem Verfahren mit unbezifferten Klageantrag ergeben sich für die Bestimmung des Umfangs der materiellen Rechtskraft keine zusätzlichen Schwierigkeiten, soweit das Gericht dem Klageantrag entspricht. In diesem Fall muß der Tenor der Entscheidung einen ziffernmäßig genau festgelegten Betrag enthalten, da sonst eine zur Vollstreckung ungeeignete und damit als Leistungsurteil unzulässige Entscheidung erginge ¹⁾.

Bei einer teilweisen Klageabweisung fehlt hingegen regelmäßig diese ziffernmäßige Angabe, so daß nur die Streitwertfestsetzung bzw. die Kostenentscheidung u. U. ziffernmäßige Angaben enthalten. Hier muß häufig wiederum die Summe, die dem tatsächlichen Klagevortrag entspricht, berechnet werden, nachdem der klar fixierte Anhaltspunkt des bezifferten Klageantrags fehlt.

Ist in einem zweiten Prozeß zu prüfen, ob diese negative Prozeßvoraussetzung ²⁾ vorliegt, so muß also das Zweitegericht u. U. schwierige Berechnungen anstellen, um genau festzustellen, über welchen Betrag mit der teilweisen Klageabweisung bereits rechtskräftig entschieden ist.

12. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß der unbezifferte Klageantrag, der ausschließlich durch die im Sachvortrag des Klägers enthaltenen tatsächlichen Angaben ergänzt wird, sich keineswegs mühelos in den normalen Verfahrensablauf der Leistungsklage nach dem geltenden Prozeßrecht einfügen läßt.

1) Vgl. OLG Stuttgart, MDR 1960, 930; BGH, ZZP 73, 271/272 f.; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., Anm. III 2 a zu § 253.

2) Vgl. BGHZ 36, 365; 34, 337; Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 IV 1.

a) Erschwerung der vorprozessualen gütlichen Beilegung

So wirkt er der von der Zivilprozeßordnung angestrebten gütlichen Beilegung des Rechtsstreits im vorprozessualen Stadium klar entgegen, indem er den Kläger der Aufgabe enthebt, einen bestimmten Betrag für die von ihm erhobene Forderung zu nennen und dem Beklagten auf diese Weise die Möglichkeit nimmt, dem Prozeß durch ein Anerkenntnis, einen Vergleich oder eine teilweise Zahlung zu entgehen ¹⁾.

Es besteht auch "ein berechtigtes Interesse des Beklagten daran zu wissen, welches Risiko auf ihn zukommt, um danach sein prozessuales Verhalten einrichten zu können" ²⁾.

b) Risikoverschiebung zu Lasten des Beklagten

Mit der Zulassung des allein durch tatsächliche Angaben ergänzten unbezifferten Klageantrags erfolgt zugleich ein entscheidender Eingriff zu Lasten des Beklagten in das gesetzliche Gefüge einer ausgewogenen Risikoverteilung.

Entgegen den Grundsätzen unseres geltenden Prozeßrechts trägt er das Risiko einer Fehleinschätzung des klägerischen Rechts ³⁾.

Ein echtes Anerkenntnis ist ihm unmöglich gemacht, da die Berührung des Klägers für ihn ziffernmäßig in diesem Stadium des Verfahrens noch gar nicht erkennbar ist; er könnte sich hier allenfalls einem "quasi-

1) S. o. S. 22 ff.

2) So BGHZ 45, 91/93.

3) S. o. S. 26, 54 f., 61 f., 75.

schiedsrichterlichen Verfahren" unterwerfen ¹⁾.

Auch beim Grundurteil kann sich aus der Zulassung des unbezifferten Klageantrags eine Risikoverschiebung zu Lasten des Beklagten ergeben, da mit dieser Zwischenentscheidung über den Grund des Anspruchs eine wesentlich weitergehende Bindung des Beklagten eintreten kann, als für ihn bei Erlass dieser Entscheidung vorherzusehen war ²⁾.

Besonders deutlich wird dies aber bei einer Reihe von Fallgestaltungen in Hinblick auf die Trias Hauptsachenentscheidung - Kostenentscheidung - Streitwertfestsetzung einerseits sowie die Frage der Beschwer als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Wenn dem Kläger die Möglichkeit gegeben wird, sein eigenes Risiko derart einzuengen, so muß dies zwangsläufig mit der Folge verbunden sein, daß die Möglichkeiten einer Rechtsmitteleinlegung eingeschränkt werden ³⁾. Es widerspricht eindeutig dem geltenden Prozeßrecht, wenn durch die Zulassung des unbezifferten Klageantrags die prozessuale Risikoverteilung derart zu Lasten des Beklagten verschoben wird ⁴⁾. Denn das mit dem Erfordernis des bestimmten Klageantrags für den Kläger verbundene Kostenrisiko soll diesen bewußt von einer übertriebenen oder gar maßlosen Rechtsverfolgung abhalten ⁵⁾.

1) S. o. S. 49 ff. (v. a. S. 54 f.).
ob diesbezüglich etwas anderes gelten sollte, wenn eine entsprechende Vereinbarung der Parteien existiert - einen Fall, den Brüggemann, Judex statutor und judex investigator, 1968, S. 104 f., kurz andeutet - soll hier nicht weiter erörtert werden.

2) S. o. S. 61 f.

3) So BGHZ 45, 91/94; Willms, JZ 1952, 618/620.

4) Siehe im einzelnen oben S. 71 ff.

5) H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 22, Berg, JR 1967, 83; Pawlowski, NJW 1961, 341/344; Carl, VersR 1957, 699.

2) Verurteilung des Beklagten

Weiterhin führt der unterschriebene Klagenantrag in wesentlichen Punkten des Prozesses zu einer ganz bestimmten Verurteilung des Beklagten. Vorweg im Verhältnis zur einem unterschriebenen Klagenantrag des Klägers liegt mit die klar fixierte Grundlage für eine Verurteilung des betreffenden persönlichen Dispositionen gibt, ist das Gericht beim unterschriebenen Klagenantrag ganz auf seine eigenen Ermittlungen angewiesen. So hat allein bei der Ermittlung des Sachverhalts¹⁾, in Vernehmungsvorfällen²⁾ bei dem Inhalt des Beklagten bezüglich des Angeklagten dem Sinne, bei der Prüfung, ob eine Verurteilung des Klägers erfolgt³⁾ und u. U. bei der Prüfung der Gründe der bereits rechtskräftigen Entscheidungen steht in einem zweiten Prozess⁴⁾.

Darüber hinaus besteht beim unterschriebenen Klagenantrag in erster Linie die Gefahr, daß das Gericht gegen die Regeln des "ne ultra petita" in die Tat verurteilt⁵⁾.

3) Trennungstrennung geltender Verfahrensregeln

Der unterschriebene Klagenantrag läßt auch keine gewisse Erkenntnis v. S. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000. 1001. 1002. 1003. 1004. 1005. 1006. 1007. 1008. 1009. 1010. 1011. 1012. 1013. 1014. 1015. 1016. 1017. 1018. 1019. 1020. 1021. 1022. 1023. 1024. 1025. 1026. 1027. 1028. 1029. 1030. 1031. 1032. 1033. 1034. 1035. 1036. 1037. 1038. 1039. 1040. 1041. 1042. 1043. 1044. 1045. 1046. 1047. 1048. 1049. 1050. 1051. 1052. 1053. 1054. 1055. 1056. 1057. 1058. 1059. 1060. 1061. 1062. 1063. 1064. 1065. 1066. 1067. 1068. 1069. 1070. 1071. 1072. 1073. 1074. 1075. 1076. 1077. 1078. 1079. 1080. 1081. 1082. 1083. 1084. 1085. 1086. 1087. 1088. 1089. 1090. 1091. 1092. 1093. 1094. 1095. 1096. 1097. 1098. 1099. 1100. 1101. 1102. 1103. 1104. 1105. 1106. 1107. 1108. 1109. 1110. 1111. 1112. 1113. 1114. 1115. 1116. 1117. 1118. 1119. 1120. 1121. 1122. 1123. 1124. 1125. 1126. 1127. 1128. 1129. 1130. 1131. 1132. 1133. 1134. 1135. 1136. 1137. 1138. 1139. 1140. 1141. 1142. 1143. 1144. 1145. 1146. 1147. 1148. 1149. 1150. 1151. 1152. 1153. 1154. 1155. 1156. 1157. 1158. 1159. 1160. 1161. 1162. 1163. 1164. 1165. 1166. 1167. 1168. 1169. 1170. 1171. 1172. 1173. 1174. 1175. 1176. 1177. 1178. 1179. 1180. 1181. 1182. 1183. 1184. 1185. 1186. 1187. 1188. 1189. 1190. 1191. 1192. 1193. 1194. 1195. 1196. 1197. 1198. 1199. 1200. 1201. 1202. 1203. 1204. 1205. 1206. 1207. 1208. 1209. 1210. 1211. 1212. 1213. 1214. 1215. 1216. 1217. 1218. 1219. 1220. 1221. 1222. 1223. 1224. 1225. 1226. 1227. 1228. 1229. 1230. 1231. 1232. 1233. 1234. 1235. 1236. 1237. 1238. 1239. 1240. 1241. 1242. 1243. 1244. 1245. 1246. 1247. 1248. 1249. 1250. 1251. 1252. 1253. 1254. 1255. 1256. 1257. 1258. 1259. 1260. 1261. 1262. 1263. 1264. 1265. 1266. 1267. 1268. 1269. 1270. 1271. 1272. 1273. 1274. 1275. 1276. 1277. 1278. 1279. 1280. 1281. 1282. 1283. 1284. 1285. 1286. 1287. 1288. 1289. 1290. 1291. 1292. 1293. 1294. 1295. 1296. 1297. 1298. 1299. 1300. 1301. 1302. 1303. 1304. 1305. 1306. 1307. 1308. 1309. 1310. 1311. 1312. 1313. 1314. 1315. 1316. 1317. 1318. 1319. 1320. 1321. 1322. 1323. 1324. 1325. 1326. 1327. 1328. 1329. 1330. 1331. 1332. 1333. 1334. 1335. 1336. 1337. 1338. 1339. 1340. 1341. 1342. 1343. 1344. 1345. 1346. 1347. 1348. 1349. 1350. 1351. 1352. 1353. 1354. 1355. 1356. 1357. 1358. 1359. 1360. 1361. 1362. 1363. 1364. 1365. 1366. 1367. 1368. 1369. 1370. 1371. 1372. 1373. 1374. 1375. 1376. 1377. 1378. 1379. 1380. 1381. 1382. 1383. 1384. 1385. 1386. 1387. 1388. 1389. 1390. 1391. 1392. 1393. 1394. 1395. 1396. 1397. 1398. 1399. 1400. 1401. 1402. 1403. 1404. 1405. 1406. 1407. 1408. 1409. 1410. 1411. 1412. 1413. 1414. 1415. 1416. 1417. 1418. 1419. 1420. 1421. 1422. 1423. 1424. 1425. 1426. 1427. 1428. 1429. 1430. 1431. 1432. 1433. 1434. 1435. 1436. 1437. 1438. 1439. 1440. 1441. 1442. 1443. 1444. 1445. 1446. 1447. 1448. 1449. 1450. 1451. 1452. 1453. 1454. 1455. 1456. 1457. 1458. 1459. 1460. 1461. 1462. 1463. 1464. 1465. 1466. 1467. 1468. 1469. 1470. 1471. 1472. 1473. 1474. 1475. 1476. 1477. 1478. 1479. 1480. 1481. 1482. 1483. 1484. 1485. 1486. 1487. 1488. 1489. 1490. 1491. 1492. 1493. 1494. 1495. 1496. 1497. 1498. 1499. 1500. 1501. 1502. 1503. 1504. 1505. 1506. 1507. 1508. 1509. 1510. 1511. 1512. 1513. 1514. 1515. 1516. 1517. 1518. 1519. 1520. 1521. 1522. 1523. 1524. 1525. 1526. 1527. 1528. 1529. 1530. 1531. 1532. 1533. 1534. 1535. 1536. 1537. 1538. 1539. 1540. 1541. 1542. 1543. 1544. 1545. 1546. 1547. 1548. 1549. 1550. 1551. 1552. 1553. 1554. 1555. 1556. 1557. 1558. 1559. 1560. 1561. 1562. 1563. 1564. 1565. 1566. 1567. 1568. 1569. 1570. 1571. 1572. 1573. 1574. 1575. 1576. 1577. 1578. 1579. 1580. 1581. 1582. 1583. 1584. 1585. 1586. 1587. 1588. 1589. 1590. 1591. 1592. 1593. 1594. 1595. 1596. 1597. 1598. 1599. 1600. 1601. 1602. 1603. 1604. 1605. 1606. 1607. 1608. 1609. 1610. 1611. 1612. 1613. 1614. 1615. 1616. 1617. 1618. 1619. 1620. 1621. 1622. 1623. 1624. 1625. 1626. 1627. 1628. 1629. 1630. 1631. 1632. 1633. 1634. 1635. 1636. 1637. 1638. 1639. 1640. 1641. 1642. 1643. 1644. 1645. 1646. 1647. 1648. 1649. 1650. 1651. 1652. 1653. 1654. 1655. 1656. 1657. 1658. 1659. 1660. 1661. 1662. 1663. 1664. 1665. 1666. 1667. 1668. 1669. 1670. 1671. 1672. 1673. 1674. 1675. 1676. 1677. 1678. 1679. 1680. 1681. 1682. 1683. 1684. 1685. 1686. 1687. 1688. 1689. 1690. 1691. 1692. 1693. 1694. 1695. 1696. 1697. 1698. 1699. 1700. 1701. 1702. 1703. 1704. 1705. 1706. 1707. 1708. 1709. 1710. 1711. 1712. 1713. 1714. 1715. 1716. 1717. 1718. 1719. 1720. 1721. 1722. 1723. 1724. 1725. 1726. 1727. 1728. 1729. 1730. 1731. 1732. 1733. 1734. 1735. 1736. 1737. 1738. 1739. 1740. 1741. 1742. 1743. 1744. 1745. 1746. 1747. 1748. 1749. 1750. 1751. 1752. 1753. 1754. 1755. 1756. 1757. 1758. 1759. 1760. 1761. 1762. 1763. 1764. 1765. 1766. 1767. 1768. 1769. 1770. 1771. 1772. 1773. 1774. 1775. 1776. 1777. 1778. 1779. 1780. 1781. 1782. 1783. 1784. 1785. 1786. 1787. 1788. 1789. 1790. 1791. 1792. 1793. 1794. 1795. 1796. 1797. 1798. 1799. 1800. 1801. 1802. 1803. 1804. 1805. 1806. 1807. 1808. 1809. 1810. 1811. 1812. 1813. 1814. 1815. 1816. 1817. 1818. 1819. 1820. 1821. 1822. 1823. 1824. 1825. 1826. 1827. 1828. 1829. 1830. 1831. 1832. 1833. 1834. 1835. 1836. 1837. 1838. 1839. 1840. 1841. 1842. 1843. 1844. 1845. 1846. 1847. 1848. 1849. 1850. 1851. 1852. 1853. 1854. 1855. 1856. 1857. 1858. 1859. 1860. 1861. 1862. 1863. 1864. 1865. 1866. 1867. 1868. 1869. 1870. 1871. 1872. 1873. 1874. 1875. 1876. 1877. 1878. 1879. 1880. 1881. 1882. 1883. 1884. 1885. 1886. 1887. 1888. 1889. 1890. 1891. 1892. 1893. 1894. 1895. 1896. 1897. 1898. 1899. 1900. 1901. 1902. 1903. 1904. 1905. 1906. 1907. 1908. 1909. 1910. 1911. 1912. 1913. 1914. 1915. 1916. 1917. 1918. 1919. 1920. 1921. 1922. 1923. 1924. 1925. 1926. 1927. 1928. 1929. 1930. 1931. 1932. 1933. 1934. 1935. 1936. 1937. 1938. 1939. 1940. 1941. 1942. 1943. 1944. 1945. 1946. 1947. 1948. 1949. 1950. 1951. 1952. 1953. 1954. 1955. 1956. 1957. 1958. 1959. 1960. 1961. 1962. 1963. 1964. 1965. 1966. 1967. 1968. 1969. 1970. 1971. 1972. 1973. 1974. 1975. 1976. 1977. 1978. 1979. 1980. 1981. 1982. 1983. 1984. 1985. 1986. 1987. 1988. 1989. 1990. 1991. 1992. 1993. 1994. 1995. 1996. 1997. 1998. 1999. 2000. 2001. 2002. 2003. 2004. 2005. 2006. 2007. 2008. 2009. 2010. 2011. 2012. 2013. 2014. 2015. 2016. 2017. 2018. 2019. 2020. 2021. 2022. 2023. 2024. 2025. 2026. 2027. 2028. 2029. 2030. 2031. 2032. 2033. 2034. 2035. 2036. 2037. 2038. 2039. 2040. 2041. 2042. 2043. 2044. 2045. 2046. 2047. 2048. 2049. 2050. 2051. 2052. 2053. 2054. 2055. 2056. 2057. 2058. 2059. 2060. 2061. 2062. 2063. 2064. 2065. 2066. 2067. 2068. 2069. 2070. 2071. 2072. 2073. 2074. 2075. 2076. 2077. 2078. 2079. 2080. 2081. 2082. 2083. 2084. 2085. 2086. 2087. 2088. 2089. 2090. 2091. 2092. 2093. 2094. 2095. 2096. 2097. 2098. 2099. 2100. 2101. 2102. 2103. 2104. 2105. 2106. 2107. 2108. 2109. 2110. 2111. 2112. 2113. 2114. 2115. 2116. 2117. 2118. 2119. 2120. 2121. 2122. 2123. 2124. 2125. 2126. 2127. 2128. 2129. 2130. 2131. 2132. 2133. 2134. 2135. 2136. 2137. 2138. 2139. 2140. 2141. 2142. 2143. 2144. 2145. 2146. 2147. 2148. 2149. 2150. 2151. 2152. 2153. 2154. 2155. 2156. 2157. 2158. 2159. 2160. 2161. 2162. 2163. 2164. 2165. 2166. 2167. 2168. 2169. 2170. 217

Auch eine Vorabentscheidung über den Grund ist beim unbezifferten Klageantrag stets dann ausgeschlossen, wenn vom Beklagten eine Einrede erhoben wird, die es möglich erscheinen läßt, daß dadurch der klägerische Anspruch ganz entfällt. Dann muß nämlich für die richterliche Entscheidung über den Grund des Anspruchs zuvor seine Höhe genau festgestellt werden und eine getrennte Entscheidung ist damit hinfällig ¹⁾.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist das Rechtsmittelgericht beim unbezifferten Klageanspruch gezwungen, vom Erfordernis der formellen Beschwerde ganz abzusehen oder aber die Begründetheit vor der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen ²⁾.

e) Auswirkungen auf die Prozeßdauer

Zu diesen, dem geltenden Prozeßrecht widersprechenden verfahrensrechtlichen Abweichungen tritt aber noch eine weitere negative Wirkung der Zulassung des unbezifferten Klageantrags hinzu:

Da der Kläger hier nicht gezwungen ist, sich selbst über die genaue Höhe seines Anspruchs Klarheit zu verschaffen und auch der Beklagte meist erst mit dem Urteil einen ziffernmäßig bestimmten Betrag erfährt, weichen die Vorstellungen der Parteien und des Gerichts häufig weit voneinander ab. Dies führt aber wiederum dazu, daß sich die Parteien in zahlreichen Fällen mit diesem Urteil nicht zufriedengeben und "ihr Recht" in einer weiteren Instanz suchen. Dabei unterstützt die

1) S. o. S. 59 ff.

2) S. o. S. 82 ff.

weitgehende Freistellung des Klägers vom Kostenrisiko noch diesen Effekt, zumal er sich ja auch in den höheren Instanzen nicht auf einen genauen Betrag festzulegen braucht. Das führt im Zusammenwirken mit der oben bereits dargelegten Mehrarbeit des Gerichts zu einer erheblichen Verlängerung der Prozeßdauer.

Damit wirkt aber die Zulassung des unbezifferten Klageantrags all den zahlreichen Bestrebungen zur Verkürzung der vielfach als überlang empfundenen Dauer der Zivilprozesse ¹⁾ diametral entgegen. Dabei entfallen auch noch in den meisten Fällen die häufig als einzige wirksame prozeßverkürzende Institutionen betrachtet ²⁾ Möglichkeiten des Anerkenntnis- oder Versäumnisurteils.

Alle diese Auswirkungen zeigen, daß der unbezifferte Klageantrag, der ausschließlich durch den klägerischen Sachvortrag ergänzt wird, zum einen die Unanwendbarkeit einer Reihe von prozessualen Vorschriften zur Folge hat, zum anderen aber die Lasten, die damit dem Kläger abgenommen werden, in einer dem geltenden Prozeßrecht widersprechenden Weise dem Beklagten bzw. dem Gericht aufbürdet. Er erschwert damit die Erreichung des Prozeßzweckes in ganz erheblichem Maße und verhindert vielfach einen schnellen und wirksamen Ablauf des durch ihn eingeleiteten Verfahrens ³⁾.

Seine Zulässigkeit muß daher, wenn man ihn an der Bestimmung von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO und deren Zielsetzung mißt, verneint werden.

-
- 1) Vgl. z. B. Stötter, Lange Prozeßdauer und ihre Ursachen, NJW 1968, 521 ff. und die dort genannte Literatur.
 - 2) So Lauterbach, Konzentration oder Gleichwertigkeit der Termine, JZ 1967, 137.
 - 3) Vgl. zum Verhältnis "Dauer der Prozesse und Prozeßzweck" auch Vollkommer, Die lange Dauer der Zivilprozesse und ihre Ursachen, ZZP 81, 102/105 ff. und 117 f.

§ 2

Das Verfahren mit unbeziffertem Klageantrag als in der ZPO vorgesehenes
"Ausnahmeverfahren"

Teilweise wird daher in Literatur und Rechtsprechung zur Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags auch vorgebracht, daß er nicht an der Bestimmung von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zu messen sei, da diese Norm nur den Regelfall im Auge habe. Er stelle vielmehr einen Ausnahmefall dar, der aber auch vom geltenden Prozeßrecht unmittelbar oder doch mittelbar geregelt und damit für zulässig erklärt sei.

I. Die Regelung der Stufenklage (§ 254 ZPO) als Begründung für die allgemeine Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

So wird vereinzelt ausgeführt,¹⁾ daß das Gesetz in § 254 ZPO erkennen lasse, daß es genügen müsse, wenn der Kläger durch die in der Klage dem Gericht gegebenen Unterlagen diesem ermöglicht, ein klares, aus sich verständliches und daher vollziehbares Urteil zu erlassen. Auf die Ausgestaltung der Stufenklage weist auch Bernhardt hin, wenn er ausführt: "Insoweit wird über den unbezifferten Klageantrag in bestimmten Grenzen ein Informationsinteresse des Klägers befriedigt" ²⁾.

1) Vgl. Albert Esser, Rechtsprobleme der Gemeinschaftsteilung, 1951, S. 76 f.

2) JR 1968, 212/213. Er will allerdings die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags nur in den Fällen von § 287 ZPO bejahen.

Bei der Stufenklage handelt es sich jedoch um eine Ausnahmeregelung zugunsten des Gläubigers, der erst durch Rechnungslegung ¹⁾, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Leistung des Offenbarungseids des Schuldners den Gegenstand seines materiellrechtlichen Anspruchs genau erfährt ²⁾.

Man kann die entsprechende Anwendung des Rechtsgedankens, der § 254 ZPO zugrunde liegt, zwar nicht einfach mit dem Hinweis verneinen, daß bei Ausnahmegesetzen stets eine enge Auslegung zu erfolgen habe und eine analoge Anwendung ausscheide, weil für alle übrigen Fälle das Gegenteil gelten müsse ³⁾. Aber eine derartige analoge Anwendung des Grundgedankens der Stufenklage verlangt eine Übereinstimmung der Tatbestände, die für ihre "rechtliche Wertung wesentlich" ⁴⁾ sind. Gerade in diesem Punkt weist aber die Ausgestaltung der Stufenklage eine Besonderheit auf, die bei Bejahung der allgemeinen Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags völlig außer acht gelassen ist.

-
- 1) Oder durch die Erfüllung des dem Gläubiger zustehenden Auskunftsanspruchs; BAG, MDR 1967, 787.
 - 2) So die ganz h. M.; vgl. z. B. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 a; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. I 1 zu § 254; Zöller, 10. Aufl., Anm. II 1 zu § 254; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 43 II 2 a.
 - 3) Vgl. Gaul, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, 1956, S. 37 ff. und die zahlreichen Nachweise in FN 6 auf S. 38; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 329; Weinsheimer, Auslegung von Ausnahmegesetzen und Vorschriften mit eindeutigem Inhalt, NJW 1959, 566; a. A. Blehschmid, aaO, S. 19.
 - 4) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 360.

Zwar ist der Kläger gemäß § 254 ZPO zunächst vom Erfordernis des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO, die Leistung, die er beansprucht, bestimmt zu bezeichnen, befreit, jedoch ist diese Befreiung vom Erfordernis des bestimmten Klageantrags zeitlich begrenzt. Aus dieser Abweichung vom Erfordernis der Bestimmtheit folgern nämlich Rechtsprechung ¹⁾ und Lehre ²⁾ die Pflicht des Gerichts zur "sukzessiven Verhandlung" und zum "Erlaß eines Teilmurteils" ³⁾. Erst wenn so über den Anspruch auf Rechnungslegung, Vorlage eines Vermögensverzeichnisses oder Erteilung einer Auskunft und gegebenenfalls auch auf Ablegung des Offenbarungseids durch den Beklagten entschieden ist, kann auch ein Urteil über den Leistungs- oder Herausgabeanspruch ergehen. Davor muß aber der Kläger nunmehr diesen Anspruch genau beziffern; andernfalls ist seine Klage als unzulässig abzuweisen, weil jetzt § 263 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO wieder uneingeschränkt gilt ⁴⁾.

Bei der Stufenklage ist somit der dort zulässige unbezifferte Klageantrag zunächst gar nicht Gegenstand der Ver-

1) Vgl. z. B. BGHZ 10, 386; BGH, MDR 1964, 665.

2) Vgl. z. B. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 a; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 3 A zu § 254; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1952, § 38 V 2; Schultz, Ist die Mietaufhebungs- und Räumungsklage eine Stufenklage? ZJP 68, 459/460; Schneider, Verhandlung und Entscheidung bei der Stufenklage, MDR 1969, 624/625.

3) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. I 1 zu § 254.

4) So schon RG, Warn. 1912, Nr. 281; RGZ 84, 372; OLG Düsseldorf, NJW 1965, 2352; Reichel, Prozessuale Behandlung der Klagen auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung, ZJP 37, 49/50; und die Literatur in FN 6.

handlung. Er wird es regelmäßig ¹⁾ erst, nachdem er vom Kläger beziffert worden ist. Das Gericht entscheidet somit letztlich über einen bezifferten Antrag.

Aus der Regelung des § 254 ZPO läßt sich daher eine allgemeine Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags nicht herleiten.

II. Die Regelung des § 287 ZPO als Begründung für die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags

In Rechtsprechung ²⁾ und Literatur ³⁾ wird ganz überwiegend die Auffassung vertreten, daß zumindest in all jenen Fällen der unbezifferte Klageantrag zuzulassen sei, in denen die Höhe der klägerischen Forderung von einer richterlichen Schätzung abhängt. Dabei sind in erster Linie jene Fälle gemeint, in denen das Gericht gemäß § 287 ZPO verfahren darf.

-
- 1) Wenn nämlich nicht die Ausnahme vorliegt, daß die Klage im ganzen als unzulässig oder unbegründet abgewiesen wird; vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 98 II 3 a.
 - 2) Vgl. z. B. RGZ 10, 353; 21, 386; 140, 211; BGHZ 4, 138/142; 45/91/93.
 - 3) Bernhardt, JR 1968, 212/213; Berg, JR 1967, 83/84; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, 19. Aufl., Anm. III 2 a zu § 253; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 5 B zu § 253; Zöllner, 10. Aufl., Anm. II 2 b, cc zu § 253; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 253; Wieczorek, 2. Aufl., G III a 3 zu § 253; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 43 II 2 b; Lent-Jauernig, 15. Aufl., § 39 II 2; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 41 II 3 a; Schönke-Schröder-Niese, Zivilprozeßrecht, 8. Aufl., § 47 III 5 a.

Zur Begründung wird meist darauf verwiesen, daß es für den Kläger nur sehr schwer voraussehbar sei, zu welchem Ergebnis die richterliche Schätzung führe. Dem Kläger sei es daher auch gar nicht zuzumuten, etwa durch ein kostspieliges Privatgutachten die genaue Bezifferung seines Anspruchs vorzunehmen ¹⁾.

Neben der hierbei anklingenden "Billigkeitserwägung" - was dem Kläger zuzumuten sei und was nicht - wird diese Folgerung aus § 287 ZPO deshalb gezogen, weil man in der genauen Bestimmung der Anspruchshöhe im Rahmen des § 287 ZPO "nicht nur einen Akt der Erkenntnis, sondern auch einen rechtsgestaltenden Willensakt" ²⁾ erblickt. Allerdings verkennen auch diese Autoren nicht, daß der Zweck des § 287 ZPO darin besteht, dem Kläger eine Beweiserleichterung dort zu verschaffen, wo es ihm unmöglich ist, für seinen Anspruch einen § 286 ZPO entsprechenden Beweis ³⁾ zu führen ⁴⁾. Diese Vorschrift bezweckt also nicht unmittelbar eine Erleichterung der gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und zählt somit auch nicht zu jenen Normen, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage regeln. Sie folgern jedoch aus der Notwendigkeit für das Gericht, hier rechtsgestaltend die Schadenshöhe festzulegen, eine "mitteilbare Vorwirkung" für den Kläger, die darin bestehen

1) Vgl. Bernhardt, JR 1968, 212/213.

2) Vgl. Prölss, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, 1966, S. 49; Birk, Schadensersatz und sonstige Restitutionsformen im internationalen Privatrecht, 1969, S. 161.

3) D. h. eines Beweises, der die volle Überzeugung des Richters begründet; vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 113 II 1.

4) Birk, aaO, S. 159.

müsse, daß er in diesen Fällen vom Erfordernis des bestimmten Antrags i. S. d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO freigestellt werden müsse, da sonst - unabhängig von der Beweisfrage - "ein großer Teil der Schadensersatzansprüche aus der Liste der realisierbaren Ansprüche zu streichen"¹⁾ wäre. Zutreffend ist sicher der Ausgangspunkt dieser Überlegungen, daß § 287 ZPO zugunsten des Klägers verhindern will, daß sein Anspruch deshalb abgewiesen wird, weil er den Schaden, für den er Ersatz beansprucht, nicht "auf Heller und Pfennig zur vollen Überzeugung des Gerichts nachweisen kann"²⁾. Die Folgerung, das Gesetz habe dies in der Weise getan, daß es das Gericht, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des Beweisrechts, zu einem "rechtsgestaltenden Willensakt"³⁾ ermächtigt, ist jedoch nicht zwingend. Schwierigkeiten, die genaue Höhe einer Forderung zu bestimmen, können nämlich genauso im Rahmen von § 286 ZPO auftreten⁴⁾, ohne daß für das Gericht die Möglichkeit besteht, "rechtsgestaltend" zu entscheiden⁵⁾.

Der Unterschied zum Beweisverfahren nach § 286 ZPO besteht allein darin, daß die Schätzung nach § 287 ZPO

1) Prölss, Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, 1966, S. 48.

2) Prölss, aaO.

3) Vgl. S. 101 (FN 2).

4) Vgl. die Beispiele bei Klauser, Möglichkeit und Grenze richterlicher Schadenssschätzung (§ 287 ZPO), JZ 1968, 167/168.

5) Von der Ausnahme nach § 287 Abs. 2 ZPO abgesehen.

keine volle Überzeugung des Gerichts voraussetzt, sondern vielmehr mit einem geringeren Grad von Wahrscheinlichkeit genügen läßt¹⁾.

"Dem Wesen des Prozesses, der nur ermitteln und dem Wesen des Urteils, das nur feststellen soll, was ist"²⁾, entspricht es wesentlich eher, daß das Gericht lediglich eine urteilsmäßige Feststellung der Anspruchshöhe trifft, an die jeder künftige Richter gebunden und die für die Parteien maßgeblich ist, sobald sie in Rechtskraft erwächst, als daß es selbst die Rechtslage mit seinem Ausspruch gestattet. Daraus ergibt sich als "Vorwirkung" für die Fassung des Klageantrags aber dann auch nicht, daß in Abweichung von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO der Kläger seine Forderung nicht zu beziffern bräuchte. Er darf vielmehr als Auswirkung von § 287 ZPO - und muß aber auch - insoweit gilt nach wie vor § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO - seine Anspruchshöhe selbst schätzen.

1) Klauser, aaO, S. 168; vgl. auch Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 III 1 FN 4.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 III 1.

§ 3

Begründung der Zulässigkeit des unbezifferten
Klageantrags unter Hinweis auf die materiell-
rechtliche Eigenart der Schadensersatz- und
Schmerzensgeldansprüche

I. Das Verhältnis des Prozeßrechts zum materiellen Recht

Bei der Frage der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags in Hinblick auf § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO handelt es sich um ein Problem des Prozeßrechts, da diese Vorschrift die Anforderungen normiert, die an den Inhalt einer Klage zu stellen sind. Hierbei geht es um die Klage in ihrer Eigenschaft als Mittel zur Einleitung des zivilprozessualen Verfahrens und zur Bestimmung des Gegenstands dieses Verfahrens. So erscheint es fraglich, ob sich eine Ausnahme von zwingenden verfahrensrechtlichen Vorschriften, die die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage festlegen, überhaupt mit dem Hinweis auf Besonderheiten bestimmter materiellrechtlicher Ansprüche begründen läßt.

Auszugehen ist von dem Grundsatz, daß das Zivilprozeßrecht - als Verfahrensrecht - und das Zivilrecht - als materielles Recht - voneinander zu sondern sind. Die grundsätzlich verschiedene Aufgabenstellung macht eine Abgrenzung erforderlich ¹⁾.

1) Vgl. z. B. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 V 1; Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Einl. M I 2; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 II; Schönke-Schröder-Niese, 8. Aufl., § 1 III 3; Weber, Zur Methodik des Prozeßrechts, Studium Generale, 1960, 183 ff.

Das Zivilrecht läßt Rechtsverhältnisse entstehen und subjektive Rechte erwerben. Es wendet sich in erster Linie an die Parteien und gewährt ihnen Rechte oder erlegt ihnen Pflichten auf. Demgegenüber hat das Zivilprozeßrecht "die Einrichtungen und die Voraussetzungen der Zivilrechtspflege, die Art, die Formen und die Wirkungen des Rechtsschutzes und das Verfahren zu seiner Erlangung zum Gegenstand" ¹⁾. Diese unterschiedliche Zielsetzung bedingt eine spezielle "prozessuale Betrachtungsweise" ²⁾, d. h. prozessuale Normen können regelmäßig nur unter Zugrundelegung verfahrensrechtlicher Zwecke und Erfordernisse ausgelegt werden. Eine generelle und unkritische Übernahme materiellrechtlicher Wertungen oder gar Normen ist dagegen nicht möglich,

Es geht daher zu weit, generell den Vorschriften des materiellen Rechts auch bei der Auslegung prozessualer Vorschriften den Vorrang einzuräumen mit der formelhaften Begründung: "Das materielle Recht soll und darf unter der Herrschaft der Prozeßvorschriften nicht oder nur möglichst wenig leiden" ³⁾.

Bei aller Unterschiedlichkeit hinsichtlich der Aufgabenstellung darf aber nicht übersehen werden, daß das Prozeßrecht den Parteien zur Durchsetzung ihrer materiellen Rechte verhelfen soll.

Insofern sind die Vorschriften der ZPO nicht Selbstzweck, sondern vielmehr dazu bestimmt, die Findung und

1) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 V 1.

2) Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Einl. M I 2

3) RGZ 105, 421/427; vgl. die ausführlichen Nachweise und die eingehende Kritik bei Gaul, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168, 27/37 ff.

Verwirklichung des sachlichen Rechts zu ermöglichen¹⁾. Diese enge Verknüpfung mit dem materiellen Recht ergibt sich auch aus § 1 GVG, Art. 97 Abs. 1 GG, wonach der Richter dem Gesetz unterworfen ist, das er anzuwenden hat. Die Normen des materiellen Rechts sind somit Entscheidungsnormen für den Richter, denn sie bestimmen den Inhalt seiner Entscheidung²⁾.

Daher ist eine gegenseitige Einwirkung des einen Gebiets auf das andere festzustellen und dies erfordert eine Abwägung der für die jeweilige Norm maßgebenden "Wertungsfaktoren"³⁾.

Die Eigenständigkeit des Prozeßrechts verbietet daher auch wieder nicht die Heranziehung materiellrechtlicher Erwägungen zur Lösung prozessualer Probleme. Insbesondere muß dies dann gelten, wenn es um die Klageart und die davon abhängigen Zulässigkeitsvoraussetzungen geht, nachdem diese von der materiellrechtlichen Rechtsnatur des geltend gemachten Anspruchs abhängen⁴⁾.

II. Die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei richterlicher Rechtsgestaltung

1. Der Anwendungsbereich dieser Ausnahme

Kisch⁵⁾ bejaht die Zulässigkeit des unbezifferten

1) Vgl. z. B. RGZ 151, 82/85 f.; BGHZ 10, 350/359; 18, 98/106; 34, 53/64; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Einl. III 2 A; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 2 I, § 5 I.

2) Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 1 V 1; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 1 II 1.

3) Gaul, AcP 168, 27/38.

4) So auch Blechtschmid, aaO, S. 28.

5) Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 131 und 133.

Klageantrags bei sogenannten Festsetzungsklagen. Darunter will er aber nur solche Klagen verstanden wissen, bei denen die Fixierung des genauen Anspruchsgegenstands und seines Umfangs nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers erst durch das Gericht erfolgen soll ¹⁾. Als entscheidendes Kriterium dafür, welche Ansprüche hierzu gerechnet werden müssen, stellt er eindeutig darauf ab, daß sich die Aufgabe des Richters nicht lediglich auf die Ermittlung des von vorneherein geschuldeten Betrags beschränken dürfe, sondern daß das Gericht den Umfang der Verbindlichkeit überhaupt erst verbindlich festsetze ²⁾.

Zu dieser Gruppe zählt Kisch insbesondere die Ansprüche gemäß den §§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1, 660 Abs. 1 Satz 2, 917 Abs. 1 Satz 2, 2048 Satz 5, 2156 Satz 2, 2192 BGB ³⁾.

Die Besonderheit der Urteile, die bei Erhebung dieser Ansprüche ergehen, besteht aber darin, daß es sich dabei nach ganz herrschender Auffassung ⁴⁾ um Gestaltungsurteile handelt. Hier steht ein bestimmter Betrag - auch rein objektiv - bei Klageerhebung noch gar nicht fest. Bei der Geltendmachung materieller Gestaltungsrecht stellt sich aber die Frage nach der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags in der oben aufgezeigten Problematik gar nicht, da der Antrag, der die begehrte Tätigkeit des Gerichts - Festsetzung der "Schuldziffer" ⁵⁾ - genau bezeichnet, be-

1) Kisch, aaO, S. 133.

2) Vgl. S. 130 einerseits, S. 133 andererseits.

3) Vgl. Kisch, aaO, S. 133 ff.

4) Vgl. die ausführlichen Nachweise bei Staudinger-Werner/Kaduk, 10./11. Aufl., Anm. 17 zu § 315.

5) Kisch, aaO, S. 131.

stimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO ist. Hierbei wird nicht die Leistung einer bestimmten Geldsumme vom Beklagten begehrt, sondern die gestaltende Festsetzung dieser Summe durch das Gericht.

2. Die prozessuale Natur der Schadensersatz- und der Schmerzensgeldentscheidung

Vor allem in der Literatur wird die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei Gestaltungsclagen aber auch als Argument für dessen Zulassung bei bestimmten Leistungsklagen angeführt. Insbesondere für den Anspruch auf "billige Entschädigung" i. S. v. § 847 BGB, den Schmerzensgeldanspruch also, wird diese Auffassung vertreten.

a) Das Schmerzensgeldurteil als richterlicher Gestaltungsakt

So führt Lieberwirth ¹⁾ aus, daß der Kläger mit einem unbezifferten Klageantrag dann einen bestimmten Antrag i. S. d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO stelle, wenn er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgelds begehre, "dessen Höhe (ausdrücklich) in das Ermessen des Gerichts gestellt wird" ²⁾. Ein solcher Antrag müsse nämlich - nur so habe er einen Sinn - dahingehend verstanden werden, daß sich der Kläger dem Ermessen des Gerichts "wirklich anvertrauen, sich also der Ermessensentscheidung des Gericht unterwerfen" ³⁾ wolle.

1) Lieberwirth, Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1965, S. 149 ff.

2) Lieberwirth, aaO, S. 149.

3) Lieberwirth, aaO, S. 150.

Auch Willms ¹⁾ erklärt, daß der Kläger einen bestimmten Antrag stelle, wenn er mit einem unbezifferten Klageantrag die Ermessensbetätigung des Gerichts begehre und dabei auf das Ermessen abstelle, das "von dem Gericht nach den in Betracht kommenden materiellrechtlichen Vorschriften (z. B. § 847 BGB)" anzuwenden sei ²⁾. Dies könne allerdings auch nur gelten, wenn sich der Kläger dieser Ermessensentscheidung unterwerfen wolle ³⁾. In diesem Falle bestimme das Gericht den Betrag. Das schließe aber eine Bestimmung durch den Kläger aus. Es sei denkgesetzlich ausgeschlossen, daß beide - Gericht und Kläger - zugleich eine solche Bestimmung treffen könnten, die ein und denselben Wert ergäben ⁴⁾.

Nach dieser Auffassung darf also der Kläger einen solchen Ermessensantrag auch nicht durch Angaben über den von ihm begehrten Mindest- oder Höchstbetrag einschränken. Dann nämlich ist der Antrag nach dieser Auffassung wiederum unbestimmt, weil mit ihm nicht das begehrt wird, was auch der unbezifferte Klageantrag bestimmt wiedergibt - die Ermessensentscheidung des Gerichts -, sondern ein bestimmter Betrag, der aber im Klageantrag gerade nicht genannt wird ⁵⁾.

Die Konsequenz eines solchen echten Ermessensantrags besteht darin, daß sich der Streitwert dieser

1) Willms, JZ 1952, 618/619 f.

2) Willms, aaO, S. 619.

3) AaO.

4) Willms, aaO, S. 620.

5) Willms, aaO, S. 620; Lieberwirth, aaO, S. 150.

Klage stets mit der Ermessensentscheidung des Gerichts deckt und dem Kläger - da er mit seiner Klage voll durchgedrungen ist - keine Kosten auferlegt werden können ¹⁾. Wenn das Gericht ihm irgendeinen Betrag zuerkannt hat, so soll der Kläger aber andererseits auch niemals beschwert sein und daher auch kein Rechtsmittel einlegen können ²⁾.

Diesen Gedanken greift auch Koebel ³⁾ auf, wenn er erklärt, daß ein solcher Ermessensantrag das zulässige Mittel für die Geltendmachung von Billigkeitsansprüchen sei, da bei der Vielzahl der abzuwägenden Faktoren ein gerechter Ausgleich nur durch eine Ermessensentscheidung möglich sei ⁴⁾. Obwohl er aber ausführt, daß der Kläger die Entscheidung "dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts" überlassen hat ⁵⁾, will er die darauf ergehende Entscheidung nicht als "Ausübung arbiträren, jeder Anfechtung entzogenen Ermessens" verstanden wissen, sondern in ihr "Rechtsfindung auf einer objektiven Grundlage, wie jede andere richterliche Tätigkeit" ⁶⁾, erblicken. Der Gegenstand des Antrags sei nicht die Billigkeitsentscheidung des erstinstanzlichen, sondern des im Instanzenzug letzten Gerichts, bis zu dem die Sache gelangen könne. Dem Kläger müsse daher stets ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen ⁷⁾.

1) Lieberwirth, aaO, S. 151 f.

2) Willms, aaO, S. 618; Lieberwirth, aaO, S. 152.

3) Koebel, NJW 1957, 1009.

4) Vgl. Koebel, NJW 1957, 1009/1010 FN 7.

5) Koebel, aaO.

6) Koebel, NJW 1957, 1663.

7) Koebel, NJW 1957, 1009.

In der älteren Literatur ¹⁾ und Rechtsprechung ²⁾ findet sich auch die Argumentation, daß es sich bei dem Begehren, das auf Zahlung eines Schmerzensgelds gerichtet ist, um die Geltendmachung eines Gestaltungsrechts handle. Dies könne nur mittels eines unbezifferten Klageantrags geschehen, da Gegenstand des klägerischen Begehrens der Gestaltungsakt des Richters bei der Festsetzung des Betrags sei.

Diese Argumentation scheint nahtlos anzuknüpfen an der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ³⁾ getroffenen Feststellung, daß die Bestimmung von Art und Höhe des Schmerzensgeldes im "freien tatrichterlichen Ermessen" stehe.

b) Das Schmerzensgeldurteil als Akt der Rechtsanwendung

Der Schluß, daß auch im Zivilrecht eine richterliche Entscheidung, bei der das richterliche Ermessen beteiligt ist, einen Akt der Rechtsgestaltung darstelle, erweist sich jedoch bei genauer Überprüfung als voreilig. Die oben angeführten Autoren gehen nämlich bei ihrer Argumentation vom Ermessensbegriff des Verwaltungsrechts aus und übertragen diesen ohne nähere Prüfung auf das Zivilrecht und weiterhin auf das zivilprozessuale Verfahren.

1) Vgl. Oertmann, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 4. und 5. Aufl., 1930, § 73, 2.

2) Vgl. OLG Hamm, MDR 1948, 281 und JR 1949, 287.

3) Vgl. z. B. BGH, VersR 1967, 374; BGH, VersR 1960, 995; 1959, 732 mit weiteren Nachweisen.

Nach der im Verwaltungsrecht herrschenden Meinung ¹⁾ ist das entscheidende Merkmal des Verwaltungsermessens darin zu erblicken, daß die ermessensgewährende Norm mehrere Entscheidungen als richtig anerkennt. Für die Entscheidung, welche dieser Rechtsfolgen letztlich eintreten soll, räumt das Gesetz dem Verwaltungsorgan die Möglichkeit ein, frei zu wählen. Zwar bedeutet dies nicht, daß die Entscheidung als völlig unregelter Willkürakt erginge, doch handelt es sich bei den Erwägungen, auf die sich die Entscheidung gründet, nicht um solche rechtlicher Natur, sondern um Zweckmäßigkeitserwägungen, wobei die Behörde auf die sogenannten Verwaltungszwecke abstellt ²⁾. In diesem Bereich kann das Verwaltungsorgan nach dem Willen des Gesetzes selbst darüber entscheiden, welchen dieser Zwecke es mit seiner Entscheidung verfolgen will ³⁾. Diese Frage ist im Bereich des Verwaltungsermessens nicht rechtlich fixiert.

Wohl werden in Rechtsprechung und Literatur verschiedene Auffassungen vertreten, welchen Aufgaben das Schmerzensgeld dienen soll. So besteht Streit darüber, ob die billige Entschädigung, die gemäß § 847 BGB in den Fällen der Körperverletzung, der

1) Vgl. Bachof, Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, 97/102; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl., 1966, S. 80; Maunz-Dürig, Rdnr. 120 zu Art. 20 GG.

2) Vgl. Obermayer, Das Verwaltenseressen der Verwaltungsbehörden, NJW 1963, 1177/1178 und 1182.

3) Vgl. Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 77 f.

gesundheitlichen Beeinträchtigung und der Freiheitsberaubung zu leisten ist, dem Ziel der Kompensation, der Überwindung des seelischen Leides oder der Genugtuung zu dienen habe ¹⁾. Nirgends wird aber hier die Auffassung vertreten, es handle sich dabei um rechtlich nicht fixierte Zwecke, unter denen das Gericht nach seinen individuellen Wertvorstellungen frei wählen könne. Der Streit geht darum, welches die von der Rechtsordnung fixierte Bestimmung des Schmerzensgeldes sei. Aber auch soweit die Auffassung vertreten wird, es handle sich um mehrere Komponenten, die alle dem vom Gesetz normierten Zweck der billigen Entschädigung zu dienen hätten, wird dem Gericht keine solche Wahlfreiheit grundsätzlicher Art oder auch nur im Einzelfall zugestanden. Das Gericht müsse vielmehr versuchen zu erkennen, welche der drei Funktionen den gerechtesten und wirksamsten Schadensausgleich ermögliche und das bestimme sich allein nach der konkreten Fallgestaltung. Auch wenn sich die verschiedenen Funktionen in der Praxis nicht immer klar auseinanderhalten lassen, dürften sie nicht einfach pauschal kumuliert werden. Es muß dann jeweils ermittelt werden, welchem Gedanken der Vorrang gebührt ²⁾. Dem Wesen nach ist diese Entscheidung keine wählende Ermessensentscheidung, sondern die erkenntnismäßige Beurteilung, daß der konkrete zur Entscheidung anstehende Fall bestimmte - und zwar rechtli-

1) Vgl. die Darstellung des Meinungsstands bei H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 3 ff. mit ausführlichen Nachweisen.

2) Vgl. Josef Esser, Schuldrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., 1969, § 113 I 3 b.

che - Voraussetzungen aufweist, bei deren Vorliegen eine der Komponenten besonderer Beachtung bedarf.

Dem wird entgegengehalten, daß man innerhalb gewisser Grenzen sehr wohl über die Richtigkeit, d. h. Angemessenheit, einzelner Lösungen streiten könne, da für jeden Fall mehrere Beträge als "richtige" Anwendung des Gesetzes erschienen. Es würden aber rechtliche Argumente überhaupt fehlen, wenn man sich darüber auseinandersetzen wolle, ob für einen bestimmten Unfall ein Schmerzensgeld von 1000,-- DM oder von 1100,-- DM angemessen sei. In einem solchen Falle könne das Gericht nach eigenem Ermessen "zu Recht" 1000,-- DM, 1100,-- DM oder 900,-- DM Schmerzensgeld als angemessen bestimmen ¹⁾. Hierbei liegt die Auffassung Jellineks ²⁾ zugrunde, daß dort, wo durch das unklare Verhältnis der Zwecke und den steten Wechsel der Anschauungen niemand mit Sicherheit sagen oder mit überzeugenden Argumenten belegen könne, welche unter mehreren Lösungen im Einzelfall richtig ist, das Gesetz dem Rechnung trage. Wenn eine Lösung als die richtige nicht mehr feststellbar sei - und sei dies auch allein auf erkenntnismäßige Schwierigkeiten zurückzuführen - so gewähre das Gesetz eine individuelle Wahlfreiheit des Gerichts unter den als "gleichwertig" anzusehenden Lösungen.

1) Pawlowski, NJW 1961, 341/342.

2) Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 193.

Zweifellos zeigen auch die Ergebnisse der Praxis, daß die Rechtsprechung von einer Einheitlichkeit weit entfernt ist ¹⁾.

Die Schwierigkeit, eine Entscheidung darüber zu treffen, welches die "richtige" Lösung unter mehreren "gleichwertig" erscheinenden ist, tritt aber nicht nur in jenen Fällen auf, in denen das Gesetz einen Ermessensspielraum gewährt. Sie ergibt sich in gleicher Weise bei der Auslegung normativer Begriffe, wie z. B. beim Begriff der "Sittenwidrigkeit". Trotz der hierbei vorhandenen Unsicherheitsfaktoren geht die ganz h. M. dahin, daß das Gesetz bei diesen unbestimmten Rechtsbegriffen nur eine Lösung als richtig anerkenne ²⁾. Bei der Beurteilung des Einzelfalles geht es - trotz aller Schwierigkeiten - ausschließlich um die Bestimmung der einen, vom Gesetz als richtig anerkannten Lösung, als um einen Akt der Rechtsanwendung.

Allein der Umstand, daß die menschliche Unzulänglichkeit dazu führen kann, daß auch in einem Bereich, in dem das Gesetz nur eine Lösung als richtig anerkennt, mehrere Lösungen als vertretbar und gleichwertig erscheinen, zwingt noch nicht zu dem Schluß, daß hier das Gesetz dem Richter eine individuelle Wahlfreiheit einräumen will.

1) Vgl. die Beispiele bei H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 18 ff. und in der dort genannten Literatur.

2) Vgl. z. B. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1959, § 50 II 2, 3; Larenz, Allgemeine Methodenlehre, 2. Aufl., 1969, S. 271 f., 277; Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, 1955, S. 23.

Noch viel weniger läßt sich aber ein solcher Wille des Gesetzes aus der unbestrittenermaßen vorhandenen "Schwankungsbreite" der Ergebnisse der Rechtsprechung folgern.

Obwohl dem Gesetzgeber die vielfältigen Schwierigkeiten, die entstehen, wenn für die Beeinträchtigung immaterieller Güter ein angemessener materieller Ausgleich gewährt werden soll, klar waren, mußte eine vollständige Gesetzesbindung des Richters von Anfang an außer Betracht bleiben. Bei der Bemessung der "billigen Entschädigung" "will das Gesetz in der Regel alle unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit in Betracht kommenden Umstände des Falles und insbesondere die Verhältnisse aller Beteiligten berücksichtigt wissen" ¹⁾.

Wollte das Gesetz dieser Forderung nach Individualisierung in der Form einer vollständigen Bindung des Richters nachkommen und geschähe dies auch nur durch die gesetzliche Fixierung aller Faktoren, die für die Berechnung des Anspruchs maßgeblich sein sollen, so müßte es die Gesamtheit der möglichen tatsächlichen Fallgestaltungen, die unter dem Blickwinkel der Billigkeit Bedeutung erlangen können, generalisierend festlegen. Dieses unhandliche, umständliche und verwirrende System von Einzelregelungen müßte noch dazu wegen der ständigen Veränderung der Verhältnisse und dem möglichen Wandel der Wertvorstellungen laufend geändert werden. Selbst dann aber bliebe es äußerst zweifelhaft, ob es bei allem Bemühen um eine genaue Normierung der Vielgestaltigkeit und Unabsehbarkeit des Lebens Herr werden könnte ²⁾.

1) BGHZ (GSZ) 18, 149/151 f.

2) Vgl. H.-E. Henke, Die Tatfrage, Bd. 1, 1966, S. 57; Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933, S. 58 f.

Gerade dieses Bemühen, dem Einzelfall gerecht werden zu können und das gesetzte Recht für veränderte Anschauungen offen zu halten, ist das Motiv des Gesetzgebers für die Verwendung der sogenannten unbestimmten Rechtsbegriffe, deren Konkretisierung im Einzelfall stets als Rechtsanwendung verstanden wird ¹⁾.

Hinzu kommt, daß das Streben nach "gerechter" Entscheidung des Einzelfalls im Rahmen der Billigkeitsentscheidung keineswegs so weit gehen kann, daß dem Richter nach keiner Richtung hin Schranken auferlegt wären, daß er nur nach seinem persönlichen Billigkeitsempfinden zu entscheiden bräuchte.

In ganz entscheidendem Umfang fordert die billige Entscheidung auch die Beachtung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit, da eine ungleiche Behandlung gleichliegender Fälle dem Rechtsgefühl widerspricht und unbillig erscheinen muß ²⁾. Erfordert das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz und dem Richter auch im Rahmen der Billigkeit dermaßen Beachtung, so muß die Rechtsprechung gleichliegende Fälle gleich behandeln. Soweit eine Übereinstimmung in den relevanten Merkmalen vorliegt, scheidet eine Wahlfreiheit zwischen mehreren richtigen Lösungen aus, da dies eine Ermächtigung, gleiche Fälle innerhalb gewisser Grenzen unterschiedlich zu behandeln, voraussetzen würde.

1) Vgl. H.-E. Henke, Die Tatfrage, Bd. 1, 1966, S. 58 ff.

2) Vgl. zur Bedeutung des Elements der Rechtsgleichheit im Rahmen der Billigkeitsentscheidung H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 54 ff., insbesondere S. 71 ff.

Dadurch, daß man von vorneherein dem Richter eine individuelle Wahlfreiheit einräumt, erklärt man die Uneinheitlichkeit für vom Gesetz gewollt und trägt dazu bei, sie für alle Zeiten aufrecht zu erhalten ¹⁾.

Wenn aus technischen oder organisatorischen Gründen die Ermittlung der Rechtsfolgen im Einzelfall einer Vielzahl von Richtern übertragen werden muß, so beruht die daraus resultierende Uneinheitlichkeit auf der Verschiedenheit der menschlichen Natur. Trotz dieser menschlichen Unzulänglichkeit lehnt es die ganz h. M. auch z. B. beim Begriff der "Sittenwidrigkeit" ab, aus diesen Gründen eine individuelle Wahlfreiheit des Richters anzunehmen ²⁾. Soweit ein objektives Maß für die Bemessung des Schmerzensgeldes fehlt und das Gericht in gewissem Umfang auf subjektive Billigkeitsvorstellungen zurückgreift, handelt es sich um eine Erscheinung, die in gleicher Weise bei den unbestimmten Rechtsbegriffen auftaucht. Auch dort bleibt häufig nach Heranziehung aller objektiven Wertungsgesichtspunkte noch ein sogenannter Urteilsspielraum mit mehreren verschiedenen Lösungsmöglichkeiten ³⁾.

In beiden Fällen ist das Streben des Richters darauf gerichtet, den Willen des Gesetzes zu verwirklichen. Die richterliche Tätigkeit stellt Rechtsanwendung dar, sei es auch in einem z. T. schöpferischen Akt der Rechtskonkretisierung, d. h. in

1) Vgl. Rothe, Richterliches Ermessen und Gestaltungsfreiheit, AcP 151, 33/41

2) Vgl. H.-E. Henke, Die Tatfrage, Bd. 1, 1966, S. 233 ff.

3) Vgl. Larenz, Allgemeine Methodenlehre, 2. Aufl., 1969, S. 271 ff.; H.-E. Henke, Die Tatfrage, Bd. 1, 1966, S. 264 ff.

einem Mitwirken an der Entwicklung einheitlicher Maßstäbe, die auch für zukünftige Fälle dieser Art beispielgebend sein soll.

Selbst wenn man die billige, d. h. angemessene, Entschädigung in § 847 BGB nicht als unbestimmten Rechtsbegriff verstanden wissen will ¹⁾, so ergibt doch auch die hier gebotene "prozessuale Betrachtungsweise" ²⁾, daß das Schmerzensgeldurteil auch in seiner Eigenschaft als Billigkeitsurteil kein Gestaltungsurteil darstellt, sondern nur deklaratorische Bedeutung besitzt.

Die Feststellung, daß in der Praxis die Entscheidung nur formal nach den Regeln des logischen Syllogismus zustande käme, materiell aber einen schöpferischen Akt darstelle, kann nicht genügen für die Annahme, es liege ein Gestaltungsurteil vor. Der entscheidende Unterschied - bei aller Ähnlichkeit im äußeren Ablauf - liegt darin, daß auch das Schmerzensgeldurteil der Ermittlung des bestehenden Rechts dient.

Abgesehen von den im Verfahrensrecht auf Einzelfälle beschränkten Kreis der Gestaltungsurteile entspricht es dem Wesen des Zivilprozesses, nur zu ermitteln und mit einem Urteil deklaratorischer Natur

1) So Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1959, § 50 II 2; Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht, 1955, S. 23; Neumann-Duesberg, Gerichtliche Ermessensentscheidungen nach §§ 315 ff. BGB, JZ 1952, 709; Donau, NJW 1957, 130/131.

2) Vgl. o. S. 100.

abzuschließen ¹⁾.

Die Gestaltungsurteile stellen also insoweit eine Ausnahmeerscheinung dar und kommen nur für die im Gesetz als Gestaltungsrechte ausgestalteten Fälle in Frage ²⁾. Dazu ist aber der Anspruch auf "billige Entschädigung" nicht zu rechnen. Hier dient die Ermittlung und Würdigung der tatsächlichen Umstände, die ihn haben entstehen lassen und die für seine Höhe maßgebend sind, allein dazu, die der Idee nach von vorneherein feststehende Höhe tatsächlich zu erkennen ³⁾.

Hiergegen kann auch nicht die Entscheidung des Großen Senats (BGHZ 18, 149/164) angeführt werden. Die dort getroffene Feststellung, es gebe kein "an sich angemessenes Schmerzensgeld", will lediglich besagen, daß nach Auffassung des Gerichts nicht von einem abstrakt festgelegten Betrag für bestimmte Verletzungen auszugehen ist, der dann erst nach den Umständen des Einzelfalls zu erhöhen oder zu mindern wäre. Es sei der angemessene Betrag vielmehr stets nach den Umständen des konkreten Einzelfalls zu ermitteln.

Auch vom materiellen Recht her läßt sich die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei Leistungsklagen somit nicht begründen.

1) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 152 III 1.

2) Vgl. Rosenberg-Schwab, 10. Aufl., § 95 II; Rothe, Richterliches Ermessen und Gestaltungswirkung, AcP 151, 33/39.

3) Vgl. Rothe, AcP 151, 33/40; Neumann-Duesberg, JZ 1952, 705; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 15. Aufl., 1959, § 50 II; Eick, MDR 1948, 282 in Anm. zu OLG Hamm, MDR 1948, 281; Pawlowski, NJW 1961, 341/343; Donau, NJW 1957, 130/131; Blechs Schmid, aaO, S. 25; vgl. auch Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB, 1904, S. 17.

§ 4

Die Zulassung des unbezifferten Klageantrags wegen Unzumutbarkeit der Bezifferung

I. Das Bedürfnis für die Zulassung

Aus den obigen Darlegungen ergibt sich, daß die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bei Leistungsklagen nicht damit begründet werden kann, daß eine Bezifferung objektiv unmöglich ist. Unmöglich ist allenfalls die Angabe des Betrages, der später tatsächlich durch das Gericht zuerkannt wird. Das bedeutet aber nur, daß eine sichere Vorhersage des Prozeßausgangs nicht möglich ist. Diese Voraussage verlangt § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO auch gar nicht, der Kläger muß lediglich angeben, was er vom Beklagten begehrt.

Allerdings besteht für den Kläger die Gefahr, voll oder zumindest teilweise mit der Kostenfolge von § 91 bzw. § 92 ZPO zu unterliegen.

Ein prozessuales Kostenrisiko besteht zwar bei jeder Klage. Ihm kommt eine vom Gesetzgeber durchaus gesehene, ja gewollte Funktion zu: der Kläger soll bereits vor Klageerhebung dazu veranlaßt werden, seine Rechtsposition einer gründlichen und selbstkritischen Prüfung zu unterziehen und von einer leichtfertigen oder maßlosen Rechtsverfolgung Abstand zu nehmen. Dieses normale Kostenrisiko, das jeden trifft, der gerichtliche Hilfe in Anspruch nimmt, kann und soll dem Kläger auch hier nicht abgenommen werden ¹⁾.

1) Vgl. auch Pawlowski, NJW 1961, 341/342; Berg, JR 1967, 83.

Es kann aber andererseits nicht geleugnet werden, daß die Gefahr einer unzutreffenden ziffernmäßigen Bewertung eines im Gesetz nur mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffs normierten Anspruchs wesentlich höher ist als etwa bei einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrags.

Bei solchen aus einer Vertragsverletzung entstandenen Ansprüchen bieten die ursprünglichen vertraglichen Erfüllungsansprüche einen klaren Anhaltspunkt für den Kläger. Sie ermöglichen ihm auf verhältnismäßig einfachem Weg, bereits in seinem Klageantrag der Urteilssumme nahe zu kommen. Treffen seine Ausführungen zu und kann er seine tatsächlichen Angaben beweisen, so wird das Risiko einer Teilabweisung weitgehend ausgeschaltet.

Demgegenüber kann es für einen Kläger, der z. B. eine Schmerzensgeldforderung geltend macht, äußerst schwierig werden, bei der Vielzahl der relevanten Bemessungsfaktoren ¹⁾ eine Orientierung für die Bezifferung seiner Forderung zu finden. Die nicht zu leugnende "Schwankungsbreite" in der Praxis der Gerichte ²⁾ und die ausdrückliche Ablehnung eines "an sich angemessenen" Schmerzensgeldes ³⁾, also der Heranziehung von Rahmenbeträgen, in der höchstichterlichen Rechtsprechung erschweren die Bezifferung erheblich. Damit aber wächst für den Kläger das Risiko einer Teilabweisung ganz erheblich und dies könnte ihn veranlassen, zu wenig zu fordern, ohne daß das Gericht - das ihm nach § 308 Abs. 1 ZPO nicht mehr zusprechen darf, als er beantragt hat - hier Abhilfe schaffen kann ⁴⁾.

1) Vgl. Lieberwirth, Das Schmerzensgeld, 3. Aufl., 1965, S. 54 ff.

2) Vgl. H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 18 ff.

3) BGHZ 18, 149/163.

4) Vgl. Berg, JR 1967, 83 (und FN 8).

Es lassen auch nahezu alle Autoren, die die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bejahen und sich dabei um eine eigene Begründung bemühen ¹⁾, erkennen, daß es ihnen in allererster Linie um die Ausschaltung dieses als unzumutbar und daher unbillig empfundenen Kostenrisikos geht. Die dogmatischen Ausführungen erscheinen dabei vielfach als "Hilfsbegründung" ²⁾.

So führt bereits Willms ³⁾ aus, es müsse ein Weg dafür aufgezeigt werden, wie sich vermeiden lasse, daß der Kläger um einen Teil seines Erfolges gebracht werde, weil ein ihn treffender hoher Kostenanteil das zugebilligte Schmerzensgeld "auffräße". Ein solches Ergebnis der Kostenfestsetzung widerspräche sonst der Forderung nach materieller Gerechtigkeit.

Auch Donau ⁴⁾ bemängelt, daß "angesichts des starren Erfolgsprinzips der zivilprozessualen Kostenvorschriften der Verletzte häufig mit Kosten belastet werden" müsse, die durch zweckmäßige Antragsstellung zu vermeiden seien. Koebel ⁵⁾ meint: Da der Kläger vielfach nicht voraussehen könne, "ob das Gericht bei der von ihm durchzuführenden Billigkeitsabwägung zu demselben Ergebnis kommen wird wie er selbst", habe er "ein schutzwürdiges Interesse daran, daß ihm dieses in den Ergebnissen sich oft recht unbillig auswirkende Risiko abgenommen" werde.

1) Die also nicht einfach unter Hinweis auf eine "feststehende Rechtsprechung" - basierend auf RGZ 10, 353 ff. und 21, 382 ff. (vgl. oben S. 10 f.) - von der Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags ausgehen.

2) Vgl. Bull., JR 1958, 95.

3) Willms, JZ 1952, 618/619.

4) Donau, NJW 1957, 130.

5) Koebel, NJW 1957, 1009.

Bei Dunz ¹⁾ findet sich schließlich die Formulierung:
"Erst in jüngerer Zeit jedoch wurde im Schrifttum mehrfach mit Recht hervorgehoben, daß die praktische Bedeutung des Problems sich im wesentlichen in der Frage erschöpft, inwieweit der Kläger durch solche Anträge sein Kostenrisiko vermindern darf und kann."

Aber auch in der Rechtsprechung finden sich zahlreiche Hinweise, daß diese "Billigkeitserwägung" den entscheidenden Gesichtspunkt für die Zulassung des unbezifferten Klageantrags darstellt ²⁾,

II. Vermittelnde Lösungsversuche

Wie oben ausgeführt ³⁾, verbieten das geltende Verfahrensrecht, aber auch die gebotene Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Beklagten, diesem Bedürfnis durch die allgemeine Zulassung eines unbezifferten Klageantrags unter Hinweis auf die Bestimmbarkeit aufgrund des tatsächlichen Klagevorbringens zu entsprechen. Ebenso wenig überzeugt die allgemeine Bejahung der Zulässigkeit unter Hinweis auf die nach freiem richterlichen Ermessen zu treffende Billigkeitsentscheidung beim Schmerzensgeld ⁴⁾.

Aus dieser Erkenntnis resultiert die in der neueren Literatur zum unbezifferten Klageantrag vertretene Auffassung, wonach nur eine Modifizierung bei der Zulassung des unbezifferten Klageantrags diesen Interessenkonflikt zu-

1) Dunz, NJW 1957, 1661.

2) Vgl. RGZ 140, 211/213; 165, 298; BGHZ 4, 138; 45, 91; vgl. auch die Kritik bei Bernhardt, JR 1968, 212/213, der von einer "Rechtsprechung contra legem" spricht.

3) Vgl. o. S. 71 ff.

4) Vgl. o. S. 101 ff.

friedenstellend lösen könne ¹⁾.

1. Die Angabe der Größenordnung

Nach dieser Auffassung soll der unbezifferte Klageantrag nur zulässig sein, wenn der Kläger zugleich Angaben über die Größenordnung der Klageforderung macht. Der unbezifferte Klageantrag ist hierbei ein "der Größenordnung nach bestimmter Antrag, der in einem gewissen Umfang unbestimmt sein kann" ²⁾. In diesem engen Bereich, in dem er unbestimmt bleiben kann, soll die Bestimmung nachträglich durch die Ermessensentscheidung des Gerichts erfolgen.

Die dogmatische Begründung für die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags in diesen Grenzen wird dabei in einer analogen Anwendung von § 92 Abs. 2 ZPO gesehen ³⁾. Damit entfalle das Argument, die Zulassung des unbezifferten Klageantrags stelle eine Gesetzesverletzung dar, weil er gegen § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO verstoße ⁴⁾.

Die Interessen des Beklagten seien durch die Angabe der Größenordnung hinreichend gewahrt. Er wisse nunmehr, welches Risiko mit dem Prozeß auf ihn zukomme und könne sich in seinem prozessualen Verhalten entsprechend einrichten. Er könne vor allem durch ein sofortiges Anerkenntnis erreichen, daß der Kläger gemäß § 93 ZPO die Prozeßkosten zu tragen habe. ⁵⁾ Der Umfang

-
- 1) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341 ff.; Berg, JR 1967, 83 ff.; Bernhardt, JR 1968, 212 f. (vgl. aber auch BGHZ 45, 91/93 und OLG Karlsruhe, VersR 1960, 42), die die Angaben einer Größenordnung fordern und Dunz, NJW 1957, 1661/1662, der die Angabe eines Mindestbetrags fordert.
 - 2) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/344.
 - 3) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/343.
 - 4) Vgl. Bull, JR 1958, 95; Carl, VersR 1957, 699.
 - 5) Vgl. Berg, JR 1967, 83/85; Bernhardt, JR 1968, 212/213.

der Bindungswirkung des Grundurteils sei für ihn damit absehbar ¹⁾.

Nach den Vertretern dieser Auffassung werden dabei auch die Grundsätze des geltenden Prozeßrechts beachtet.

Eine vorprozessuale Beilegung des Rechtsstreits sei aus den oben dargelegten Gründen möglich.

In die vom Gesetz gewollte prozessuale Risikoverteilung werde nur in dem Umfang eingegriffen, wie das Bedürfnis bestehe, dem notwendigerweise subjektiven Ermessensspielraum des entscheidenden Gerichts Rechnung zu tragen ²⁾.

Ein Versäumnisurteil soll danach zulässig sein, weil im Falle der Säumnis der Prozeß entscheidungsreif sei und das Gericht im Regelfall von der Schätzung des Klägers auszugehen habe ³⁾.

Auch die Prüfung, ob eine Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Rechtsmittel vorliege, lasse sich hierbei durchführen. Sie sei bei jeder Teilabweisung gegeben. Eine Beschwer des Klägers wird darüber hinaus auch dann bejaht, wenn ihm das Gericht einen Betrag zuspricht, der von seinen Angaben über die Größenordnung abweicht. Darin sei ebenfalls eine Teilabweisung zu erblicken, auch wenn dies im Tenor nicht zum Ausdruck komme, und der Kläger könne deshalb eine falsche Auslegung seines Antrags rügen ⁴⁾.

1) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/342.

2) Vgl. Berg, JR 1967, 83/84.

3) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/342.

4) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/343.

Diesen Autoren ist zuzugestehen, daß bei Forderung der Angabe einer Größenordnung die Belange des Beklagten weitgehend gewahrt bleiben. Die verfahrensrechtlichen Probleme lassen sich jedoch auf diese Weise nicht zufriedenstellend lösen.

Bereits dadurch, daß der Klageantrag zumindest teilweise unbestimmt ist, widerspricht er dem geltenden Verfahrensrecht. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO verlangt einen bestimmten Klageantrag zum Zeitpunkt der Klageerhebung. Das bedeutet aber, daß der Kläger bereits hier schon den prozessualen Anspruch, wie er ihn zur Entscheidung des Gerichts stellen will, selbst bestimmen muß. Damit ist es grundsätzlich unvereinbar, daß ein unbestimmter Teil des Antrags erst mit dem Urteil des Gerichts durch dessen Ermessensentscheidung "in Analogie zu § 92 Abs. 2 ZPO" festgelegt wird ¹⁾.

Aber auch wenn man insoweit wegen der bestehenden Unsicherheit eine Ausnahme von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zulassen wollte, ließe sich diese nur rechtfertigen, wenn damit auch die oben ²⁾ aufgezeigten verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten vollständig beseitigt würden. Das ist aber gerade nicht der Fall.

Ist zu entscheiden, ob trotz einer vom Beklagten erhobenen Aufrechnungseinrede ein Grundurteil ergehen kann, so muß das Gericht bereits hierfür die genaue Anspruchshöhe ermitteln. Es kann sich nicht etwa damit begnügen, festzustellen, daß beide Forderungen sich "der Größenordnung nach" decken. Der Kläger begehrt nicht genau den Betrag, den er als Größenordnung nennt, denn durch die Beschränkung auf die Angabe der Größen-

1) So Bléhschmid, aaO, S. 23.

2) Vgl. o. S. 94 f.

ordnung soll für das Gericht die Schranke des § 308 Abs. 1 ZPO bis an die Grenze dieser Größenordnung hinausschieben. Wollte man nun einfach den vom Kläger genannten Betrag heranziehen, würde man dessen Antrag unzulässigerweise in einen fest bezifferten Antrag umdeuten.

Das gilt in gleicher Weise, wenn der Beklagte sich zu einem sofortigen Anerkenntnis entschließt. Auch hier kann in einem Anerkenntnisurteil nicht einfach der Betrag eingesetzt werden, den der Kläger nur zur Bestimmung der Größenordnung genannt hat. Das würde wiederum eine unzulässige Umdeutung seines Antrags darstellen. Zwar macht dem Beklagten das Risiko einer geringfügigen ¹⁾ Erhöhung des Betrags durch das Gericht ein Anerkenntnis nicht unmöglich, die Tätigkeit des Gerichts, die zur Bestimmung des genauen Betrags erforderlich ist, weicht aber grundlegend von der bei einem bezifferten Antrag ab ²⁾.

Genauso verhält es sich beim Versäumnisurteil im Falle der Säumnis des Beklagten. Wenn Pawlowski ³⁾ meint, das Gericht müsse von einer Schätzung des Klägers ausgehen, so entscheidet es dabei über einen "nachgereichten" bezifferten Klageantrag.

Insbesondere bei der Prüfung des Vorliegens einer Beschwerde ergeben sich aber auch bei dieser Auffassung ganz erhebliche Schwierigkeiten. Abgesehen von dem Problem, den Unsicherheitsbereich der vom Kläger angegebenen Schätzung in etwa abzugrenzen, ⁴⁾ wird eine klare, einfache Zulässigkeitsprüfung durch das Rechtsmittelgericht nahezu unmöglich, wenn es um die Frage geht, ob der Beschwerdewert erreicht ist. Hierbei genügt es

1) D. h. innerhalb der vom Kläger angegebenen Größenordnung.

2) Vgl. o. S. 49 ff.

3) Pawlowski, NJW 1961, 341/344, FN 45.

4) Innerhalb dessen das Vorliegen einer Beschwerde stets verneint werden soll; vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/345.

dann nämlich vielfach nicht, die Unterschreitung einer ungefähren Grenze zu bejahen oder zu verneinen. Überall, wo keine "eklatante Unterschreitung" oder offensichtliche Einhaltung dieser Grenze gegeben ist, muß das Gericht eine klare Abgrenzung treffen. Der eindeutige Wortlaut von § 511 a Abs. 1 ZPO zwingt dazu, auch zu prüfen, ob etwa ein Beschwerdewert von 201,-- DM vorliegt. Hier kann das Berufungsgericht kein tatrichterliches Ermessen walten lassen.

Auch die Verpflichtung des Klägers zur Angabe der Größenordnung seiner Forderung löst somit nur einen Teil der Probleme, die bei der Zulassung des unbezifferten Klageantrags auftreten. Selbst in dieser modifizierten Form läßt sich der unbezifferte Klageantrag nicht nahtlos in ein Verfahren nach geltendem Prozeßrecht einfügen. Die Beifügung einer Angabe über die Größenordnung des unbeziffert geltenden Anspruchs vermag daher nicht die Zulässigkeit eines solchen Antrags zu begründen.

2. Die Angabe eines Mindest- oder Höchstbetrags

Auch bei dieser Auffassung weiß wohl der Beklagte bereits im vorprozessualen Bereich, welche Forderung des Klägers "der Größenordnung nach" auf ihn zukommt. Er steht aber insoweit schlechter, als auch das Gericht hierin nur einen Orientierungswert erhält, der beim Mindestbetrag ¹⁾ nicht einmal eine ungefähre Schranke im Sinne von § 308 Abs. 1 ZPO darstellt.

1) Und das dürfte der in der Praxis allein bedeutsame Fall sein; das Interesse des Klägers, nach oben hin eine Grenze zu setzen, dürfte denkbar gering sein.

Den verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten hilft diese Modifikation des unbezifferten Klageantrags aber auch allenfalls in der Frage der Ermittlung des Beschwerdewerts ab. Hier ließe sich bei Angabe eines Mindestbetrags der Beschwerdewert mit dem Maß der Unterschreitung des genannten Mindestbetrags ansetzen ¹⁾.

Bei den Fragen des Grund-, Anerkenntnis- und Versäumnisurteils bleiben die oben aufgezeigten Schwierigkeiten bestehen.

Bei der Streitwertfestsetzung und den damit verknüpften Entscheidungen in der Hauptsache und der Kostenfrage entstehen sogar zusätzliche Schwierigkeiten.

Es ist äußerst umstritten, ob mit einer solchen Angabe der Streitwert bereits endgültig festgelegt ist ²⁾, ob nur eine untere Grenze damit festgelegt werde ³⁾ oder ob es sich überhaupt nur um eine unverbindliche Äußerung handle ⁴⁾.

Keine dieser Ansichten aber kann letztlich befriedigen: eine Gleichsetzung von Mindest- oder Höchstbetrag mit der Klageforderung macht aus dem unbezifferten Klageantrag ganz einfach einen bezifferten ⁵⁾, die Annahme

1) Vgl. OLG München, NJW 1961, 1122; OLG Bamberg, Das Büro, 1959, Spalte 82.

2) Vgl. Weigert, JW 1927, 894 in Anm. zu RG, JW 1927, 893; Willenbücher-Hofmann-Schäfer-Graf Westarp, Kostenfestsetzungsverfahren und Bundesgebührenordnung, 16. Aufl., 1959, Rdnr. 39 zu § 8 BRAGebO (bei Angabe eines Höchstbetrags), RG, Warn. 1912 Nr. 226; OLG Darmstadt, JW 1928, 125.

3) Vgl. RGZ 140, 211/218; Hillach, Handbuch des Streitwerts bürgerlicher Rechtsstreitigkeit, 2. Aufl., 1954, § 14 A I 3 b.

4) Vgl. Koebel, NJW 1957, 1009 und 1663; OLG Zweibrücken, JW 1937, 1433.

5) Vgl. Koebel, NJW 1957, 1663.

einer unteren Grenze oder aber gar einer unverbindlichen Schätzung trägt wenig oder nichts zur Lösung der Frage bei, wie hoch der Streitwert anzusetzen ist.

Auch diese Versuche einer Modifikation des unbezifferten Klageantrags stellen somit keine befriedigende Lösung dar.

3. Abschnitt

I. Eigener Lösungsvorschlag

Die Zulassung des unbezifferten Klageantrags zwingt - auch bei den verschiedenen Modifikationen - zur Nichtanwendung bzw. zu weitgehenden Änderungen des geltenden Verfahrensrechts. Auch wenn man grundsätzlich das Bedürfnis anerkennt, den Kläger in einem gewissen Umfang vom Kostenrisiko freizustellen, kann eine solche Entscheidung gegen das geltende Prozeßrecht überhaupt nur in Erwägung gezogen werden, wenn das geltende Recht keinerlei Ansatzpunkte für eine sachgerechte Lösung bietet. Sachgerecht ist eine Lösung, die den Interessen beider Parteien ausreichend Rechnung trägt, zugleich aber auch gewährleistet, daß eine übermäßige und ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Justiz verhindert wird ¹⁾.

1. Schutzwürdige Interessen des Klägers in Hinblick auf das Kostenrisiko

Dabei ist hinsichtlich des Klägers daran festzuhalten, daß die schutzwürdigen Interessen des Beklagten, aber auch die legitime Funktion des Kostenrisikos eine völ-

1) Vgl. o. S. 71 ff.

lige Freistellung von den Kostenfolgen einer Teilabweisung verbieten ¹⁾.

Nur innerhalb jenes Bereiches, in dem der Kläger tatsächlich große Schwierigkeiten haben kann, "vorauszuberechnen", was dem Gericht als angemessen erscheinen wird oder zu welchem Ergebnis die richterliche Schätzung führt, kann ein Bedürfnis des Klägers auf Ausschaltung des Kostenrisikos als gerechtfertigt erscheinen ²⁾. Nur in diesem Bereich kann überhaupt die Rede davon sein, daß der "starre Erfolgsstandpunkt" ³⁾ der zivilprozessualen Kostenvorschriften zu einem "unbilligen" Ergebnis führen könne.

Auf keinen Fall kann darüber hinaus argumentiert werden, es bestehe ein rechtspolitisches Bedürfnis für die Zulassung des unbezifferten Klageantrags, weil dem Kläger ermöglicht werden müsse, seinen vollen Schaden ⁴⁾, d. h. all das, was z. Z. des Endurteils an Schaden vorhanden ist ⁵⁾, ersetzt zu erhalten. Die Möglichkeit, Ansprüche, die erst nach der Klageerhebung entstanden sind, in das Verfahren einzubeziehen, besteht in ausreichendem Maße im Rahmen der Vorschriften über die Klageerweiterung ⁶⁾. Läßt sich aber im übrigen noch nicht beurteilen, wie hoch der Schadensbetrag anzusetzen ist, weil die Folgen der Verletzung noch nicht feststehen, so muß der Kläger

1) Vgl. auch Carl, VersR 1957, 699.

2) Vgl. Bernhardt, JR 1968, 212/213; Berg, JR 1967, 83/84; Pawlowski, NJW 1961, 341/344; Dunz, NJW 1957, 1661/1662.

3) Vgl. Carl, VersR 1957, 699.

4) Vgl. Koebel, NJW 1957, 1009.

5) OLG Karlsruhe, NJW 1957, 593.

6) Vgl. Pawlowski, NJW 1961, 341/344; Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 130.

eine Feststellungsklage, nicht aber eine Leistungsklage wählen ¹⁾.

2. Informativinteresse des Klägers und Auskunftspflicht des Beklagten

Weiterhin zeigen die Schwierigkeiten beim unbezifferten Klageantrag, daß das zivilprozessuale Verfahren in seiner konkreten Ausgestaltung vom Kläger auch für den Fall die Bezifferung des Klageanspruchs fordert, "daß er sich selbst beim besten Willen nicht oder noch nicht über die Höhe seines Anspruchs im klaren sein kann" ²⁾.

Es kann hiergegen auch nicht eingewandt werden, das Gesetz verkenne die tatsächliche Lage, weil es irrtümlich davon ausgehe, daß den Parteien der Sachverhalt, welcher einer Klage zugrunde liegt, stets bekannt sei. Man müsse durch Zulassung des unbezifferten Klageantrags in bestimmten Grenzen ein Informativinteresse des Klägers befriedigen ³⁾.

Zum einen bietet sich hierfür die Stufenklage nach § 254 ZPO an, die speziell zur Erfüllung eines solchen Informativinteresses geschaffen ist, zum anderen aber wird in ständiger Rechtsprechung ⁴⁾ eine Auskunftspflicht des Beklagten bejaht, wenn der Berechtigte nach den ganzen Umständen entschuldbarerweise nicht in der Lage ist, den Umfang seines Rechts festzustellen und dem Verpflichteten, der zur Auskunft in der Lage

1) Vgl. Berg, JR 1967, 83/85.

2) Vgl. Dunz, NJW 1957, 1661.

3) Vgl. Bernhardt, JR 1968, 212/213.

4) Vgl. z. B. RGZ 108, 1; 158, 377; 166, 240/242.

ist, diese nach Treu und Glauben zugemutet werden kann ¹⁾.

Auf diesem Wege ist der Kläger somit sehr wohl in der Lage, sich auch von jenen Tatsachen Kenntnis zu verschaffen, die ihm nicht von vorneherein bekannt sind; so z. B. von den persönlichen Verhältnissen des Beklagten, auf die bei der Bemessung des Schmerzensgelds Rücksicht zu nehmen ist ²⁾.

Auch in einem Prozeß, in dem es um die Zahlung von Schmerzensgeld geht, gilt der Beibringungsgrundsatz, und es ist nicht etwa Sache des Gerichts, von Amts wegen zu ermitteln, welche Umstände es seiner Billigkeitsabwägung zugrunde zu legen hat ³⁾.

3. Lösung des Interessenkonflikts im Rahmen von § 92 Abs. 2 ZPO

Es trifft aber nicht zu, daß das geltende Verfahrensrecht keinen Weg aufzeigt, dem Kläger in den Grenzen, in denen ein schutzwürdiges Bedürfnis für die Freistellung von der Kostenfolge des § 92 Abs. 1 ZPO besteht, dieses Kostenrisiko abzunehmen.

Einen solchen gesetzlichen Weg stellt nämlich die Regelung des § 92 Abs. 2 ZPO dar. Hiernach kann das Gericht der einen Partei die gesamten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei verhältnismäßig geringfügig war und keine besonderen

1) Vgl. Bull., JR 1958, 95.

2) Vgl. BGH 18, 149/159 ff.

3) Vgl. Bull., JR 1958, 95/96.

Kosten veranlaßt hat oder wenn der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen oder von der Ermittlung der Betragshöhe durch Sachverständige abhängig war. Der Sinn dieser Vorschrift ist es, gerade dort einen Ausgleich zu ermöglichen, wo das starre Erfolgsprinzip der Kostenvorschriften zu unbilligen Ergebnissen führen kann ¹⁾.

Dagegen läßt sich nicht einwenden, sie sei dazu schon deshalb nicht geeignet, weil sie in der Praxis nur wenig angewandt werde ²⁾. Diese "mangelnde Bewährung in der Praxis" berechtigt viel eher zu der Mahnung, "die in jener Vorschrift gebotene Möglichkeit auch wirklich in allen geeigneten Fällen auszuschöpfen" ³⁾.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sie in den Fällen, bei denen bislang die Zulässigkeit des unbezifferten Klageantrags bejaht wurde, nicht - direkt oder zumindest entsprechend - zur Anwendung gelangen dürfte oder aber zu keinen befriedigenden Ergebnissen führen würde.

Nach h. M. stellt § 92 Abs. 2, 2. Alternative ZPO das kostenrechtliche Pendant zu § 287 ZPO dar ⁴⁾. Auch wenn man hinsichtlich der Schadensschätzung nach § 287 ZPO sowie bei der Entscheidung des Gerichts über die genaue Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes das Vorliegen einer gestaltenden Ermessensentscheidung verneint, zwingt dies noch nicht dazu, § 92 Abs. 2, 2. Alternative ZPO hier für unanwendbar zu erklären. Der

1) Vgl. Dunz, NJW 1957, 1661.

2) So aber Koebel, NJW 1957, 1009.

3) So Dunz, NJW 1957, 1661.

4) Vgl. Stein-Jonas-Pohle, 19. Aufl., Anm. III 2 zu § 92; Baumbach-Lauterbach, 30. Aufl., Anm. 2 zu § 92; Thomas-Putzo, 4. Aufl., Anm. 4 zu § 92; Zöllner, 10. Aufl., Anm. 2 zu § 92.

Grundgedanke dieser Vorschrift trifft jedenfalls zu, so daß sie entsprechend anzuwenden ist. Sie wehrt gerade dort die Kostenfolge von § 92 Abs. 1 ZPO ab, wo die Fehlschätzung des Klägers hinsichtlich der genauen Höhe seines Anspruchs "entschuldbar" erscheint, wo ein Bedürfnis des Klägers nach Minderung des Prozeßrisikos zu bejahen ist; weil das Maß der geschuldeten Leistung subjektiv ungewiß ist. Dies muß für alle Klagen gelten, wo der Umfang der fraglichen Verbindlichkeit wegen der Vielzahl oder der Beschaffenheit der relevanten Bemessungsfaktoren oder z. B. auch wegen der anzustellenden Billigkeitserwägungen dem Richter letztlich bei seiner Beurteilung zumindest faktisch einen gewissen Spielraum beläßt. Es ist Kisch ¹⁾ darin zuzustimmen, daß gerade durch diese Fälle die Vorschrift des § 92 Abs. 2 ZPO erst Bedeutung erlangt.

Aber auch § 92 Abs. 2, 1. Alternative ZPO ist geeignet, ein übermäßig hohes Kostenrisiko bei der Geltendmachung dieser Ansprüche mittels eines bezifferten Klageantrags auszuschließen.

Die Voraussetzung der "verhältnismäßig geringfügigen Zuvielforderung" macht es zwar nötig, Größenordnungen zu ermitteln, bei deren Überschreitung eine solche Zuvielforderung doch zur Kostenfolge von § 92 Abs. 1 ZPO führt, hier treten aber die Schwierigkeiten, die dabei für das Gericht entstehen können, allein im Bereich der Kostenentscheidung auf. Dabei kann der besonderen Lage des einzelnen Falls ausreichend Rechnung getragen werden ²⁾.

1) Kisch, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, S. 132, FN 114.

2) Vgl. Berg, JR 1967, 83/85.

Um bei einer Teilabweisung in den Genuß der Befreiung von der Kostenfolge von § 92 Abs. 1 ZPO zu gelangen - sei es in direkter, sei es in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 2 ZPO - muß der Kläger natürlich bestrebt sein, sich in seiner ziffernmäßigen Angabe in der "Größenordnung" des zuerkannten Betrags zu halten. Er wird dabei u. U. auf die Hilfe von Sachverständigen im weitesten Sinne angewiesen sein; etwa auf die Angaben eines Arztes bezüglich einer Erwerbsminderung oder auf die Auskunft eines Anwalts beim Schmerzensgeld. Es ist aber nicht ersichtlich, daß bereits hierin eine unbillige Belastung zu erblicken wäre ¹⁾. Solche Hilfe muß häufig auch in anderen Rechtsstreitigkeiten in Anspruch genommen werden, ohne daß an irgendeiner Stelle schon aus diesem Grunde generell die Zulassung eines unbeziffernten Klageantrags gefordert würde.

Es stellt auch eine Verkennung der Rechtswirklichkeit dar, wenn man erklärt: Die auf Grund der umfangreichen Rechtsprechung zur Bemessung des Schmerzensgeldes veröffentlichten Zusammenstellungen und Schmerzensgeldtabellen würden selbst für den Sachverständigen keinerlei Hilfe darstellen, "da Beinbruch nicht gleich Beinbruch, Gehirnerschütterung nicht gleich Gehirnerschütterung" ²⁾ sei.

Dies entspricht zwar der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ³⁾, jedoch darf nicht übersehen werden, daß die Praxis diese Stellungnahme weitestgehend ignoriert, weil der Tatrichter auf die Orientierung anhand typischer Fälle angewiesen ist, will er nicht allein nach

1) So auch Pawlowski, NJW 1961, 341/344.

2) So aber Bleichschmid, aaO, S. 41.

3) So seit BGHZ 18, 149.

seinem höchstpersönlichem Billigkeitsempfinden und damit contra legem entscheiden ¹⁾.

Damit soll nun zwar nicht die zweifellos vorhandene und äußerst unbefriedigende Schwankungsbreite in der Praxis ²⁾ geleast werden. Gerade in dieser Beziehung schafft aber die Zulassung des unbezifferten Klageantrags keine Lösung. Er läßt das Bemühen um die Entwicklung von Typologien, z. B. Tabellen mit Schmerzensgeldrahmen, als überflüssig erscheinen und trägt damit nur dazu bei, diesen mehr als unbefriedigenden Zustand aufrechtzuerhalten.

II. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen:

Die Zulassung des unbezifferten Klageantrags verstößt gegen das geltende Verfahrensrecht. Indem man dem Kläger in bestimmten Fallgestaltungen ein als unbillig empfundenes Kostenrisiko abnimmt, wird "diese Bürde teils dem Gericht, teils dem Beklagten auferlegt" ³⁾.

Soweit durchbestimmte Modifikationen - Erfordernis der Angabe einer "Größenordnung" oder eines Höchst- oder Mindestbetrags - dieser nachteiligen Folge Rechnung getragen wird, können allenfalls die Belange des Beklagten hinreichend gewahrt werden. Auch dann führt aber der unbezifferte Klageantrag zu einem Verfahren, das von jenem

1) Vgl. Donaldson, Zum Problem der sicheren Bemessung des Schmerzensgeldes, AcP 166, 462/466/ 468; Böttcher, Die Einschränkung des Ersatzes immateriellen Schadens und der Genugtuungsanspruch wegen Persönlichkeitsminderung, MDR 1963, 353/357; Horst Günther, Schmerzensgeld, 1964, 81 ff.; H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 49 f.

2) Vgl. H.-E. Henke, Die Schmerzensgeldtabelle, 1969, S. 18 ff.

3) So H.-E. Henke, aaO, S. 22.

nach dem geltenden Prozeßrecht erheblich abweicht.
Es ist daher am Erfordernis des bezifferten Klageantrags
uneingeschränkt festzuhalten. Soweit ein schutzwürdiges
Bedürfnis des Klägers auf Einschränkung seines Kostenri-
sikos zu bejahen ist, kann dem ausreichend im Rahmen von
§ 92 Abs. 2 ZPO Rechnung getragen werden ¹⁾.

1) So auch Bull, JR 1958, 95; Kisch, Beiträge zur Ur-
teilslehre, 1903, S. 132, FN 114; Kroll, Klage und Ein-
rede, 1884, S. 79; vgl. auch Carl, VersR 1957, 699;
Dunz, NJW 1957, 1661; Schmidt, VersR 1965, 445, Anm. zu
KG, VersR 1965, 444; Bernhardt, JR 1968, 212/213.

Lebenslauf

Am 13. Februar 1943 wurde ich als Sohn des Versicherungssyndikus Dr. jur. Wilhelm Kern und seiner Ehefrau Charlotte, geb. Meyer, in Frankfurt am Main geboren.

Anfang des Jahres 1944 wurde unsere Familie nach Schwabach b. Nürnberg evakuiert. Hier verstarb am 20. September 1945 mein Vater.

Vom September 1949 bis zum Juli 1953 besuchte ich die Volksschule in Schwabach, anschließend die dortige Oberrealschule, die ich im Juli 1962 mit dem Reifezeugnis verließ.

Vom Wintersemester 1962/63 bis zum Wintersemester 1963/64 studierte ich in Erlangen, im Sommersemester 1964 in München und anschließend wieder in Erlangen Rechtswissenschaft.

Am 10. Juli 1967 habe ich im Termin 1967/I die erste juristische Staatsprüfung abgelegt. Seit September 1967 befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst auf die zweite juristische Staatsprüfung und arbeite als Verwalter der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten im Institut für Zivilprozeßrecht der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Seit dem 9. April 1968 bin ich verheiratet.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen Hauptstr. 109, (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
